

المصباح

لأبي جعفر

العلامة الشيخ

أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي

تحقيق

الدكتور محمد بن محمد الفضيل

مراجعة وتصحيح

أحمد بن محمد بن الشيخ أحمد

الجزء الرابع

الطبعة الثالثة

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م

الجامع

للإمام جعفر بن محمد

المطبعة الكائنات

حَقُوقُ الطَّبْعِ بِمَحْفُوظَةِ
لِوَزَارَةِ الثَّرَاثِ وَالثَّقَافَةِ
سِلَاطَةِ عُمَانِ



الطَّبْعَةُ الثَّالِثَةُ
١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

سلطنة عُمان - ص.ب.: ٦٦٨ مسقط، الرمز البريدي: ١٠٠
هاتف: ٢٤٦٤١٣٠٠ / ٢٤٦٤١٣٢٥، فاكس: ٢٤٦٤١٣٣١
البريد الإلكتروني: info@mhc.gov.om
موقع الوزارة على الإنترنت: www.mhc.gov.om

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل
من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو
الإلكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواء وحفظ
المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

الْجَوَابُ

لِابْنِ جَعْفَرٍ

الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ

أَبُو جَابِر مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ الْأَزْكَوِيِّ

(ق: ٥٣)

تَحْقِيقُ

الدُّكْتُورُ حَبِيبُ مُحَمَّدٍ الْفَضِيلَاتِ

مُرَاجَعَةُ وَتَصْحِيحُ

أَعْمَدُ بْنُ صَالِحٍ الشَّيْخِ الْأَعْمَدِ

مَجْلَدُ الرَّابِعِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي منّ علينا بالإسلام وجعلنا من عباد الرحمن فله الحمد كله والشكر كله - أهل الثناء والمجد - منه وحده العون وعليه وحده الاتكال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له المُلْك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير القائل: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨].
وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله - صلوات الله وسلامه عليه - خير خلقه وخاتم رسله، هادي البشرية، ومعلم الإنسانية ومخرجها من الظلمات إلى النور القائل: «من أراد الله به خيرًا يفقهه في الدين» انظر: مسند الربيع شرح الجامع الصحيح ٤٦/١ عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك. والقائل: «تعلموا العلم فإن تعلمه قربة إلى الله ﷻ وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة، وأن العلم لينزل بصاحبه في موضع الشرف والرفعة والعلم زين لأهله في الدنيا والآخرة» المصدر نفسه عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ ٤٤/١، ٤٥.

فقد وعى السلف الصالح من هذه الأمة منذ عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم منزلة العلم، عالمين أنه ميراث النبوة، ومؤمنين بقول المصطفى ﷺ: «من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين» ومن هنا وجدنا الأمة



تقبل على العلم بأكباد ظامئة، ترتوي من مناهله، وترفع قدره وتعلي منزلته،
فأنجبت أمتنا منذ أيامها الأولى الأئمة الهداة، أعلام الهدى ومنارات التقى.
الذين وطئوا أكناف العلم لمن يريده، وسهلوا موارده لمن يطلبه، وجمعوه
ودوّنوه لمن بعدهم، فكانت آثارهم ثروة تزداد على مرّ الأيام وتنمو على كُرّ
الأعوام، حتى صارت ميراثاً من حقنا أن نزهو به، ونفاخر به الدنيا، فأينما
توجهت وجدت العلم والعلماء في شتى العلوم والفنون - من علم الطب
والفلك والحساب والرياضيات وعلم الكلام وعلم الفقه وأصوله - وسائر
المعارف والعلوم.

وإن دلّ هذا على شيء فإنما يدل على وعي سلفنا الصالح - رضوان الله
عليهم - ومقدار محبتهم لله ﷻ لأن طلب العلم عبادة. ولقد استفاد العالم
أجمع من تركة أمتنا العلمية، فترجمت الكتب العلمية إلى اللغات الأجنبية،
بل شقّت طريقها إلى المكتبات العالمية، وبعد أن استيقظت الأمة توجهت
إلى تراثها دراسة وتحقيقاً، وقامت الجامعات بدورٍ مهم في تحقيق هذا
التراث العظيم ومنحت الدرجات العلمية من ماجستير ودكتوراه لمن يقوم
بدراسة وتحقيق مخطوطة تعود على الأمة بالفائدة العلمية.

والحمد لله الذي منّ على هذه البلاد بالقيادة الرشيدة التي تؤمن بالعلم
وتقدر العلماء فساهمت المساهمة القيمة فأنشأت جامعة السلطان قابوس،
والتي أنشئت من أجل خدمة المجتمع العماني والحفاظ على تراثه العريق.

وبما أنني أعمل في هذه الجامعة الفتية وأعمل من أجل تطبيق أهدافها فقد
قمت - بحمد الله وتوفيقه - بدراسة وتحقيق كتاب البصيرة لأبي عبد الله
عثمان بن أبي عبد الله الأصم المتوفى عام ٦٣١هـ، وها أنا أنتهي والحمد لله من
دراسة وتحقيق الجزء الرابع من الجامع لابن جعفر رَحِمَهُ اللهُ ويليهِ إن شاء الله الجزء
الخامس من هذا الكتاب القيم وهو كتاب فقه جمع بين المنقول والمعقول.



ولا يفوتنا بهذه المناسبة أن نشير إلى الدور الكبير الذي تقوم به وزارة التراث القومي والثقافة في نشر التراث وطباعته، وإخراجه إلى النور، وهي مسؤولية كبيرة وهي أهل لها - إن شاء الله - فأتقدم لها بالشكر والتقدير ولكل القائمين عليها الأجر الجزيل من رب العالمين.

منهجي في الدراسة والتحقيق:

دراسة المخطوطات فنٌ قائم بذاته يحتاج إلى الصبر والمعاناة لأن المحقق يعيش في عصر غير عصره، ويتعامل مع خط قديم يصعب قراءته أحياناً كثيرة، لهذه الأسباب يحتاج من يخوض غمار هذا البحر إلى فن السباحة فيه وإلا خرج العمل مشوهاً لا يحقق الهدف المرجو منه، والعمل الارتجالي يؤدي إلى خلل واختلاط في المفاهيم وعدم وضوح الرؤية لدى قارئ الكتاب، لذلك لا بد من وضع الضوابط التي تضبط عملية التحقيق والدراسة فتخدم الكتاب وتخدم الأمة، فما قمت به من عمل هو جهد المقل وأسأل الله ﷻ أن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة، وإنني إذ أقدم ما قمت به غير مُدع الكمال فأنا طالب علم بحاجة إلى التعلم المستمر فالكمال لمن له الكمال ﷻ: «لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ» [الشورى: ١١].

ولقد نهجت في عملي النهج التالي:

- ١ - نسخ المخطوط النسخ الجيد.
 - ٢ - فصل متن الجامع عن أقوال العلماء ويوجد ذلك بعبارة «ومن غيره» ويتم الفصل:
- (١) عمل خطين بين المتن وبين «من غيره».
- (٢) إذا كان «ومن غيره» في بداية الصفحة يوجد خطان قبلها.



٣ - مقابلة النسخ بعضها مع بعض وقد اعتمدت على ثلاث نسخ:

الأولى رقم واحد (١).

والثانية يرمز لها «بألف أ»

والثالثة يرمز لها بالحرف «باء ب» ومطبوعة بحرف أصغر من المتن. وإذا وجدت فارقاً بين النسخ دوّنت ذلك بعد أقوال العلماء أي في هامش بعد «من غيره» بحرف أقل من حروف المقابلة.

٤ - ترقيم الآيات القرآنية، وشرحها إذا احتاج الأمر إلى ذلك.

٥ - تخريج الأحاديث من الكتب المعتمدة قدر الإمكان.

٦ - شرح المفاهيم الصعبة بالعودة إلى كتب اللغة، والجامع فيه الكثير من الكلمات العُمانية الدارجة التي لها أصولها في العربية وتعتبر من اللهجات المحلية.

٧ - الترجمة لمعظم الأعلام وخاصة المخفي منهم وترك المشهور لشهرته. وهذه النقطة من أصعب ما وجدت لعدم توفر مراجع أو تراجم لعلماء الإباضية بين أيدينا.

٨ - التعرف بالمدن والقرى المذكورة في المخطوط بقدر الإمكان.

٩ - التعرف بالأفلاج التي ورد ذكرها.

١٠ - توضيح المكاييل والموازين والمواقيت التي ورد ذكرها.

١١ - توضيح المسافات والمقاييس التي ورد ذكرها.

١٢ - دراسة المسائل الفقهية الرئيسة دراسة مقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، لثبت أنه لا فرق بين المذهب الإباضي والمذاهب الأخرى إذ نجد الإباضية مرة مع الحنفية ومرة مع الشافعية أو المالكية.. ولم أعثر على انفرادات مذهبية تذكر.



١٣ - التعريف بكل باب فقهي ذكره الشيخ دون تعريف مع ذكر الأدلة على مشروعيته.

١٤ - عمل فهارس للمخطوط.

وفي ختام هذه المقدمة أتوجه إلى المولى ﷺ بالحمد والشكر والثناء بما هو أهله إذ مكنتني من إنجاز هذا العمل، وأتوجه بالشكر الجزيل لكل من قدم لنا يد المساعدة سائلًا المولى ﷺ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

وأخيرًا، أتوجه إلى كل من يطلع على هذا العمل أن يدعو الله لنا بالتوفيق والهداية والرشاد ولا ييخل علينا بالنصح والإرشاد وأن يتصل بالجهة التي طبعت الكتاب وهي وزارة التراث القومي والثقافة والله ولي التوفيق.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك،
سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

مسقط - الثلاثاء ١٦ جمادى الثانية من عام ١٤١٤ هـ

الموافق ١٩٩٣/١١/٣٠م

المحقق

د. جبر محمود الفضيلات

أستاذ مساعد

بجامعة السلطان قابوس

كلية التربية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

الباب الأول في الأحكام^(١)



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۖ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾



[النازعات: ٤٠، ٤١].

الحمد لله على العقول والأحلام، وصلى الله على محمد النبي وعليه السلام وبعد:

فليتق الله كل حاكم من الحكام، وليخف جباراً آخذاً بالنواصي والأقدام تصعق^(٢) من خيفته الصواعق، وترتعد من فرقة المغارب والمشارق، وتضرع^(٣) إليه جميع الخلائق، وأنه لم يقم من حاجة، ولم يخلقه عبثاً ولا لحاجة، بل له النور والظلمة، والملك العظيم والعظمة - وفي نسخة: الملك الدائم والنعمة والسلطان والعظمة^(٤) - وإنما قدر لعبده القدرة مخلصاً منه له ولغيره^(٥) فابتدأه

(١) في أ: باب في الأحكام - بسم الله الرحمن الرحيم - رب يسر يا كريم.

(٢) في أ: يصعق.

(٣) في ب: ويضرع.

(٤) هذه العبارة في أ.

(٥) في أ، ب: وخيره، بدل ولغيره.



من نطفة، ثم هدى إليه لطفه، وحد له حقه وعرفه، فمنهم من شكر، وقام لله بما أمر، وآخر لما تسلطن وعلا في الأرض وتمكن، فعندها ناصب الجبار ولم يذكر الجنة والنار، فأرض الله منه في ارتجاف وعباد الله منه في مخاف، وقد حاد عن حكم الله وحاف، وذلك لما قام في المقام، الذي أضاء فيه نور الإسلام وحفت به وبأهله الملائكة الكرام (وفي نسخة: وحفظ أهله بالملائكة الكرام)^(١) ودعتهم البرجية^(٢) إلى عدل القضية، والحكم بين^(٣) السوية، فلما لجوا لجناحه ومالوا إلى عدله وإصلاحه، صنفهم أصنافاً، فأولى بعضهم الطافاً، وأعرض عن قوم وتجافاً^(٤)، وأخذهم بالإحن^(٥)، وعاقبهم بقديم الزمن، ولقيهم ببصر حديد وكلام غليظ شديد، فلما نظروه لهم عابساً وصار كل من عدله مستأيساً (وفي نسخة: آيساً)^(٥) فظلمهم الناس قهراً وتركوا حقهم للناس جهراً، والله يرى ويسمع ما يأتي العبد إلى عبادته ويصنع، فلولا أنه أخره إلى مدة لهدته السموات هدة^(٦)، فليتيق الله عبد بالله

(١) في أ، ب زيادة: وحضرت الرعية.

(٢) في أ: الرحية.

(٣) في ب: والحكم بينهم بالسوية وهو الصحيح.

(٤) في ب: بدل تجافى: شافى.

(٥) النسخة أ.

(٦) في أ، ب: لهدته السموات والأرض هدة.

(١) البرجية: برج الشيء من مكانه أي زال من مكانه والعرب تقول لليلة الماضية: البارحة، والعرب تقول قبل الزوال فعلنا الليلة كذا لقربها من وقت الكلام، وتقول بعد الزوال: البارحة، وبرحت الريح بالتراب حملته وسفت به فهي بارح، وما برح مكانه لم يفارقه وما برح يفعل كذا وكذا بمعنى المواظبة والملازمة، وبرح الخفاء إذا وضح الأمر وبرح به الضرب تبريحاً أي اشتد وعظم. وهذا أبرح من ذاك أي أشد.

وفي م: الرجية. وهنا أصح والله أعلم - أي أمرتهم.. المصباح المنير ٥٤/٥٥.

(٢) الإحن: الشدائد



عالم، وسلطان بحق الله حاكم^(١)، أن يراه الله عاليًا على خلقه أو عاصيًا فيما استحفظه من حقه ولا قوة إلا بالله^(٢).

«التحذير من الولاية»: وبلغنا أن رسول الله ﷺ أنه قال لأبي ذر^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال: وقد قال أبو ذر: يا رسول الله أمرني. فقال: «يا أبا ذر إنك ضعيف وهي أمانة وهي يوم القيامة حسرة وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليها^(٣) فيها^(٢)».

(١) في أ: وحاكم بحق الله قائم.

(٢) في أ: ولا قوة إلا بالله العظيم.

(٣) في أ: وب: وأدى الذي عليه فيها.

(١) أبو ذر: واسمه جندب بن جنادة وقيل غير ذلك، أسلم والدعوة سرية وقيل: خامس واحد، وقيل: رابعهم، وكان يتصف بالشجاعة والإقدام وعرف في جاهليته بالتعبد حتى قال ابن سعد: (وقد صليت يا ابن أخي قبل أن ألقى رسول الله ﷺ ثلاث سنين، فقلت: لمن؟ قال: لله. فقلت أين توجه؟ قال: أتوجه حيث يوجهني الله، أصلي عشاء حتى إذا كان السحر لقيت كائنًا خفاء حتى تعلموني الشمس) أسلم نصف قومه على يديه فقال ﷺ لوفدهم: «غفار غفر الله لها وأسلم سالمها الله».

له مواقف مشهودة من معاوية بن أبي سفيان حتى أنه فارقه إلى الربيعة، وكان يتصف بالتواضع والطاعة لأولي الأمر وتوفي ﷺ بالربيعة وحيدًا مع امرأته. فبكت فقال: وما يبكيك؟ فقالت أبكي أنه لا يد لي بتغييبك وليس عندي ثوب يسعك كفتًا، فقال: لا تبكي فإنني سمعت رسول الله ﷺ ذات يوم، وأنا عنده في نفر يقول: «ليموتن رجل منكم بفلاة من الأرض تشهده عصابة من المؤمنين...» وقال عنه عبد الله بن مسعود ﷺ: صدق رسول الله ﷺ: «تمشي وحدك وتموت وحدك وتبعت وحدك». ثم صلى عليه ومن معه ﷺ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ١٦١/٤ - ١٧٥.

(٢) الحديث صحيح أخرجه مسلم عن عبد الملك بن شعيب - سبل السلام ١١٧/٤. السنن الكبرى للبيهقي ٩٥/١٠. ونيل الأوطار للشوكاني ٢٦٤/٤ قال: رواه أحمد ومسلم. وقال في سبل السلام ١٤٥٩/٤: أخرجه مسلم: وعُلّق عليه الإمام النووي بقوله: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية لا سيما لمن كان فيه ضعف، وهو في حق من دخل فيها بغير أهلية ولم يعدل فإنه يندم على ما فرط فيه إذا جوزي بالجزاء يوم القيامة...».

وقيل: إن رسول الله ﷺ وقف خلق في أصحابه^(١) فقال: «إني لا أدري لعلكم ستولون أمر هذه الأمة من بعدي فمن وليه منكم أو من ولي من أمر المسلمين^(٢) شيئاً فاسترحم فلم يرحم، وحكم فلم يعدل، وعاهد فلم يف فعليه غضب الله ولعنته إلى يوم القيامة»^(١).

وقال رسول الله ﷺ: «ما من والي يلي على عشرة إلا أوتي به مغلولاً يوم القيامة حتى يوقف على جسر من جسور جهنم وملك آخذ بقفاه، فإذا كان عادلاً نجا ولا انخسف به الجسر في جب أسود مظلم يهوي به سبعين خريفاً معذباً»^(٢).

(١) في أ، ب: وقف على خلق من أصحابه وقال.

(٢) في ب: فمن ولي من بعدي أمر المسلمين.

(١) الحديث ورد بصيغ متعددة، منها:

١ - عن يزيد بن أبي مریم قال: حدثنا القاسم بن مخيمرة عن رجل من أهل فلسطين يكتى أبا مریم من الأسد قدم على معاوية فقال له معاوية: ما أقدمك قال: حديث سمعته من رسول الله ﷺ فلما رأيت موقفك جئت أخبرك سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه من أمر الناس شيئاً فاحتجب عن حاجاتهم وخلتهم وفاقتهم احتجب الله يوم القيامة عن حاجته وخلته وفاقته» عن السنن الكبرى للبيهقي ١٠١/١٠، ١٠٢. وعن الترمذي ٦١٩/٣ رقم ١٣٣٢ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من إمام يغلق بابيه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته» قال وفي الباب عن ابن عمر.

(٢) جاء في نيل الأوطار رواية ثانية: وعن ابن مسعود ؓ عن النبي ﷺ قال: «ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله ﷻ فإن قال: ألقه ألقاه في مهوى فهوى أربعين خريفاً». قال: رواه أحمد وابن ماجه بمعناه وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان والبراز وفي إسناده مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة.



وقال حذيفة^(١): يأتي عليكم أمراء يعذبونكم^(٢) يعذبهم الله^(٣).

وقال عمر بن الخطاب^(٤): أحب أن أكون كالسراج يضيء للناس ويحرق نفسه، وقال: وإن الحاكم ليكابد بحرًا لجيًّا^(٥) عميقًا تغشاه أمواج تيارات الظلم فترفعه تارة وتخفضه أخرى، وقل^(٦) ما يكابد الغرق رجل إلا وأنه يغرق.

(١) في أ، ب: ويعذبهم الله.

(٢) في أ: بدل رحمه الله ﷺ ما أحب... وأرى والله أعلم أن هذه صواب.

(٣) في أ: بحرًا عميقًا. دون لجيًّا.

(٤) في أ: وقال: ما يكابد الغرز... وفي ب: الغرز.

(١) حذيفة: هو حذيفة بن اليمان العسبي.. من كبار الصحابة شهد أحدًا روى ذلك البخاري وشهد حذيفة الخندق وله بها ذكر حسن وما بعدها روى عن النبي ﷺ الكثير وعن عمر. وروى عنه جابر وجندب وعبد الله بن يزيد «أبو الطفيل» في آخرين ومن التابعين ابنه بلال وربيعي بن خراش وزيد بن وهب وزر بن جبيش وغيرهم، استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبعد بيعة علي بأربعين يومًا. وذلك سنة ست وثلاثين، وكان يعرف ﷺ بصاحب السر الذي لا يعلمه غيره. عن الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٢/٢ رقم ١٦٤٢.

(٢) هذه الأحاديث والأقوال من الصحابة توضح المسؤولية التي تقع على عاتق الولاة والقضاة بشكل عام وتفيد السبب في هروب الصحابة والصالحين من الأمة من تولي المسؤولية. ولكن هذه المسؤولية تصل أحيانًا إلى مرتبة الوجوب - أي على العالم أن يتحمل مسؤولية القضاء - إلا كان أثمًا لعدم وجود من يتحمل المسؤولية - انظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص ٢٥ - ٣٨.

(٣) عمر بن الخطاب ﷺ: اسمه عمر بن الخطاب بن نفيل... القرشي العدوي لقبه: أبو حفص، والفاروق. أسلم والدعوة سرية وهاجر إلى المدينة بعد أن أمره ﷺ بالهجرة في وضع النهار وقصة إسلامه وهجرته موجودة في كتب السيرة والتراجم وكان شجاعًا لا يهاب أحدًا ولا يخشى في الله لومة لائم.

وهو ثاني الخلفاء الراشدين تولى الخلافة بعد موت الصديق ﷺ إلى أن قتله المجوسي =



وقال أيضًا لواليه: إياك والضجر والقلق والزجر^(١) والتنكر للخصوم في مجلس الحكم^(٢).

وقال أيضًا: من خلصت نيته فيما بينه وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس.

وقال: لا ينفع التكلم بالحق إلا بإنفاذه. ألا فليتنازع هذا الحاكم لله نفسه. وفي نسخة: (ويتقون سلطان الناس ولا يتقوا بسلطان^(٣) الله) فيما لم يأذن له به الله، ولا يغضب الله بأكثر ما أمره الله، وليكن سهلًا حليمًا. منقطعًا^(٤) رحيماً وليسوي بين القوي والضعيف، والوضع الشريف والرفيع والحفيظ^(٥) والحبيب والبغض، وإذا قدر فليذكر قدرة الله عليه^(٦).

(١) في أ، ب: لا يوجد (والزجر).

(٢) في ب: في مجلس الحق.

(٣) في أ، ب: ولا يتقوى بسلطان الله لم يأن به الله والأصل صح.

(٤) في أ: منقطعاً رحيماً. وفي ب: مستعظماً رحيماً.

(٥) في أ: والرفيع والخفيض. وهذا أصح من ب والأصل.

= غلام المغيرة بن شعبة أبو لؤلؤة، عرف بالتقى والغيرة الشديدة على محارم الله، في عهده فتحت الفتوحات ودونت الدواوين.

(١) هذه المقتطفات من رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وهذه الرسالة عُرِفَت بالوثيقة القضائية وهي من أهم الرسائل التي وجهت إلى الولاة والقضاة. وهذه الرسالة المرجع إلى الإجراءات التي يتبعها القاضي عند نظره قضايا الخصوم. شرحت في كتابنا القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه ١٣٦ - ١٩٠.



وقال جابر بن زيد رحمته الله ^(١) عن أبي الدرداء ^(٢): لأن يعثر أحدكم من قدمه حتى يقع على ^(٣) وجهه خير من أن يعثر من لسانه ^(٣).

(١) في ب: لوجهه بدل: وعلى وجهه.

(١) جابر بن زيد رحمته الله هو جابر بن زيد الأزدي اليمامي. وُلد في الجوف من عُمان في خلافة عمر رحمته الله وقيل: سنة ١٨هـ وتوفي على أرجح الأقوال سنة ٩٣هـ. هاجر إلى البصرة وتعلم العلم فحفظ القرآن وتفسيره عن ابن عباس رضي الله عنه وكان عالماً بالحديث فقد روى عن ابن عباس (١٦٠٠) ألف وستمئة حديث وعن ابن مسعود حوالي (٨٠٠) وروى عن عائشة وأبو هريرة وقيل: عن سبعين يدرئاً... وكان فقيه البصرة دون منازع فهو عالمهم وقال عنه ابن عباس رضي الله عنه: فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه، وقال: جابر بن زيد أعلم الناس. وكان يقول: عجبت لأهل العراق: كيف يحتاجون إلينا وعندهم جابر بن زيد لو قصدوا نحوه لوسعهم علمه. وعن إياس بن معاوية: قال: لقد رأيت البصرة وما بها مفت غير جابر بن زيد.

وفي الحديث: يعتبر من أئمة الشُّنة في البصرة فقد وثقه جميع العلماء وأجمعوا على عدالته وضبطه، بل إنه يعتبر من رجال أصح الأسانيد وقال ابن حزم بعد ما روى حديثاً عن شعبة عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس: هذا إسناد لا يوجد أصح منه.

من آثاره: ديوان جابر بن زيد. ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون، له رسائل متفرقة ردود على مسائل فقهية. عن سير أعلام النبلاء ٢٨١/٤ - ٢٨٣، شرح الجامع الصحيح ٧/١ - ٨، ندوة الفقه الإسلامي ص ٢٦٩، طبقات المشائخ بالمغرب ص ٢٠٥ - ٢٩٠ والله أعلم.

(٢) أبي الدرداء: هو عويمر بن عامر الأنصاري الخزرجي، أسلم يوم بدر وشهد المشاهد كلها، وأخى رحمته الله بينه وبين سلمان، فكانا من الزهاد العباد، وهو معدود من الفقهاء العقلاء الحكماء في هذه الأمة.

وقال فيه النبي ﷺ: «إنه حكيم هذه الأمة» وهو من الأربعة الذين أوصى معاذ أن يلتزم العلم عندهم: أبو الدرداء، وسلمان الفارسي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن سلام. وقال فيه أبو ذر: ما حملت ورقاء ولا أظلت خضراء أعلم منك يا أبا الدرداء. وقال فيه معاوية: إنه من الفقهاء الذين يشفون من الداء.

وقال فيه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: إنه من الذين أوتوا العلم. له أقوال مأثورة في الدنيا، تولى قضاء دمشق في خلافة عمر أو عثمان وقال ابن أبي الضياف التونسي في تاريخه: إن عمر ولاه قضاء المدينة أيام خلافته، توفي سنة نيف وثلاثين. المصادر: الإصابة ٤: ٧٤٧، الاستيعاب ٣/١٢٧٧، أسد الغابة ٤: ١٥٩، سير أعلام النبلاء.

(٣) قول أبي الدرداء هذا دليل على خطورة اللسان ويؤكد ذلك أحاديث كثيرة من المصطفى ﷺ =



والرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحكم حاكم بين الناس» (وفي نسخة: بين اثنين)^(١) وهو غضبان^(٢).

«آداب القاضي»: وقال بعض^(٣) الفقهاء: لا يخرج حاكم إلى الحكم وهو غضبان. فإن^(٤) حدث له غضب وهو في مجلس الحكم فليرجع إلى منزله حتى يسكن غضبه.

«أهمية البينة»: وقيل والله أعلم: إن - داود^(٥) النبي ﷺ لما أمره الله بالقضاء انقطع به فأوحى الله تعالى إليه أن البينة على من ادعى^(٦) واليمين على من

(١) في أ، ب: بين اثنين.

(٢) زيادة في ب: وقال بعض الحكماء الفقهاء.

(٣) في أ، ب: وإن حدث. بدل: فإن.

(٤) في أ: أن البينة على المدعي.

= منها: .. عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يفيض الفاحش البذيء». سبل السلام ص ١٥٩١ رقم ١٤١٣. قال: أخرجه الترمذي وصححه.

وله من حديث ابن مسعود رضي الله عنه رفعه: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان، ولا الفاحش والبذيء» سبل السلام رقم ١٤١٤. صححه الحاكم ورجح الدارقطني وقفه. وفي الباب أحاديث كثيرة تدل على صون اللسان عن قبح الكلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (١) الحديث أخرجه: قال في سبل السلام: متفق عليه، ١٤٦٣/٤. رقم ١٣٠١. وفي نيل الأوطار. قال: رواه الجماعة، ٢٧٢/٤ رقم (١) انظر: الترمذي ٦٢٠/٣ رقم ١٣٣٤. يدل الحديث على أن القاضي ينبغي أن يكون في حالة نفسية مطمئنة لا جوع ولا عطش ولا غضب. من هذا المنطلق أكرم الحكام القضاة.

(٢) داود عليه الصلاة والسلام: هو داود بن إيشا بن عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون... بن فرص بن يهوذا بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل عبد الله ونبيه. صلوات الله وسلامه عليهم. صار ملك بنو إسرائيل إليه بعد أن قتل جالوت ملك الكنعانيين وجمع الله له الملك والنبوة بين خيرَي الدنيا والآخرة. وكان الملك يكون في سبط والنبوة في آخر فاجتمعا في داود. وهذا ورد في قوله تعالى: ﴿وَوَقَّلَ دَاوُدُ جَالُوتَ﴾ وَأَنَّكَ اللَّهُ الْغَلَّاقُ وَالْحَكَمَةُ وَعَلَّمَهُ وَمَا يَكُنْكَ ﴿[البقرة: ٢٥١]﴾. وورد ذكر نبي الله داود في القرآن الكريم في الآيات التالية: قال تعالى : =

أنكر^(١)، وحلف المدعى عليه (وفي نسخة اليه باسمي) وخل ما بيني وبينه^(٢) (وفي نسخة وبين الظالمين).

(١) في أ ب: وخل بيني وبينه. وفي أ: وخل بيني وبين القوم الظالمين.

= ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُدَ مِنَّا فَضْلًا يَجَالُ أَوْبَىٰ مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ • إِنْ أَعْمَلَ سَفِهَاتٍ وَقَدَّرَ فِي السَّمَاءِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سبا: ١٠، ١١] وقوله تعالى: ﴿وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ • وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَوْاسٍ لَّكُمْ لِيُحْصِيَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ﴾ [الأنبياء: ٧٩، ٨٠] قال ﷺ: ﴿وَأَذْكُرُ عَبْدًا دَاوُدَ ذَا الْأَذْيِ إِلَهُ أَوَّابٍ • إِذَا سَخَرْنَا الْجِبَالَ مَعَهُ يُسَبِّحْنَ بِالنَّحْيِ وَالْإِشْرَافِ • وَالطَّيْرَ تَحْشُرُهُ كُلُّ لَهْ أَوَّابٍ • وَتَدْعُو مُلْكُهُمْ وَآيَتُهُ الْجَنَّةَ وَفَضْلَ الْخَطَّابِ﴾ [ص: ١٧ - ٢٠]. وقال تعالى: ﴿وَهَلْ أَنْتَ نَبِيُّ الْخَصَمِ إِذْ سَوَّرُوا الْغَرَابَ • إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُدَ فَفَرَّجَ مِنْهُمْ قُلُوبًا لَا تَحَفُّ خَصَمَانِ بَيْنَ بَعْضِنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَأَشْكِرْ بَيْنَنَا وَالْحَقِّ وَلَا تَنْطُطْ وَاعِدْنَا إِلَىٰ سَوَاءٍ الْبَصَرِ • إِنَّ هَذَا أَجَىٰ لَهْ يَنْعُ وَنَعْمُونَ تَجَهَّ وَلِي تَجَهَّ وَجِدَةً فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ • قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعِيمِكَ إِنَّكَ بِمَا جِئْتَهُ وَإِنْ كَذِبًا يَنْ لَقَطَلُوا بَيْنِي بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَحَرَّ رَأْسَهُ وَأَنَابَ ۝ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَّكَارٍ﴾ [ص: ٢١ - ٢٥].

وقال تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ [الأنعام: ٨٤]. وقال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّمَا جَعَلْنَاهُ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَصِلُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦]. وفضائل نبي الله داود كثيرة وأقواله وحكمه كثيرة ارجع إلى قصص الأنبياء لابن كثير وغيره.

(١) قوله ﷺ: «البيتة على من ادعى واليمين على من أنكر»، ورد هذا الحديث في البخاري ومسلم: عن ابن عباس رضيهما الله أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه. سبل السلام ص ١٤٨٣ رقم ١٣٢٢. وللبهقي من حديث ابن عباس بإسناد صحيح: «البيتة على المدعي واليمين على من أنكر» وقال في سبل السلام: وفي الباب عن ابن عمر عند ابن حبان وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الترمذي: أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البيتة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» وقال: هذا حديث في إسناده مقال. ومحمد بن عبيد الله العزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه. ضعفه ابن مبارك وغيره.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أن البيتة على المدعي واليمين على المدعى عليه. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة - ٢٦٦/٣ رقم ١٣٤٢، ١٣٤١.

قال أبو المؤثر^(١): دخل بيني وبين الظالمين. وهو الحكم وفصل الخطاب^(٢).
وقيل: كان شريح^(٣) يقول للشاهدين: إني أتقي بكما فاتقيا فالبيّنة^(٤)

(١) أبو المؤثر: هو الصلت بن خميس الخروصي البهلوي من قرية بهلاء عالم مشهور بالعلم، وكان أعمى. له من الولد أبو محمد ابن عبد الله أبي المؤثر يعد من الطبقة الثالثة من علماء عمان. له تفسير آيات الأحكام وقد نسب الكتاب إلى تلميذه الشيخ أبي الحواري محمد بن الحواري رحمته الله ولعله نسخه فنسب إليه. وله مؤلفات أخرى. انظر: ندوة الفقه الإسلامي بحث الشيخ مبارك الراشدي ص ١٨٩، وكشف الغمة الجامع لأخبار الأئمة ص ٢٩٣، والمصنف للكندي ٤/٣، ١٠٥، ٢٤١، ٣٤٤، منهج الطالبين ٦٢٢/١، الإسعاد ١١٤.

(٢) وهو الحكم وفصل الخطاب: فهذا هو تعريف القضاء عند الفقهاء؛ وهو: قال الإمام السالمي رحمته الله: والفصل بين المتخاصمين هو القضاء من حاكم أمين. جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام ص ٢٣٤ ط ١١ سنة ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.

وعند الحنفية: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٠٧٨/٩ وهناك تعاريف أخرى تحمل نفس المعنى.

(٣) القاضي شريح: هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الراثن بن الحارث بن معاوية... الكندي. وهو أبو أمية القاضي. أدرك شريح الجاهلية، وروى ابن السكن عنه خبراً يدل على صحبته والثابت أنه من كبار التابعين رحمته الله. ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة، وكان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يزه. وأخرج أبو نعيم بهذا الإسناد إلى شريح. قال: وليت القضاء لعمر وعثمان وعلي من بعدهم، إلى أن استعفيت من الحجاج، وكان له يوم استعفى مائة وعشرون وعاش بعد ذلك سنة. قال ابن المديني: ولي قضاء الكوفة ثلاثاً وخمسين سنة، ونزل بالبصرة سبع سنين. وقال عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء: أتاناً زياد بشرح ففضى فينا - يعني بالبصرة - سنة لم يقضي فينا مثله قبله ولا بعده. وكان رحمته الله ذا فطنة وذكاء، ومعرفة وعقل وورعاً وكان شاعراً محسناً. قال عنه علي رحمته الله: إنه أفضى العرب. أخبار القضاة لوكيع ٢/٢٠٩، ٢١٠، سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤ - ١٠٦.

(٤) البيّنة: مفرد بينات. والبيّنة، صفة من بان يبين. والأنثى: بيّنة، أي واضحة، وهو: صفة لمحذوف، أي: الدلالة البيّنة أو العلامة، فإذا قيل: له بيّنة، أي: علامة واضحة على صدقه، وهي: الشاهدان، والثلاثة والأربعة، ومن البيّنة: الإقرار: وهو اعتراف المتهم بما نسب إليه. والقرائن نوع من البينات المساعدة في الوصول إلى الحق. فالبيّنة هي الحجّة الواضحة التي تثبت صحة الدعوى أو عدمها وهي أقسام: الشهادة، والإقرار. وهناك أمور أخرى مختلف فيها مثل القرائن.



على المدعي^(١) وإن أعجز البينة استحلف المنكر للحق فإن رد المنكر للحق اليمين إلى المدعي فإن حلف على حقه له به وإلا فلا شيء عليه^(١).

وإن حلف خصم لخصمه وهو لا يعرف بينته ثم جاءت البينة فشهدوا بنقض الحاكم اليمين الفاجرة^(٢) وأمضا ما شهد به الشهود وإن كان يعرف

(١) في أ: وإلا فلا حق له. وفي ب: وإلا فلا شيء له.

(١) المدعي: هو الشخص الذي يرفع لدى القاضي على آخر. وهو المقضي له. واختلف العلماء في كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه. فقالوا: المدعي هو الذي إذا ترك الخصومة ترك. والمدعى عليه: إذا ترك الخصومة لم يترك إلا أن يقر بالشئ المدعى عليه فيه، أو يسلمه المدعي.

وقيل: المدعي: الطالب. والمدعى عليه: المطلوب.

وقيل: المدعي: من ادعى الأصل. والمدعى عليه: من ادعى أمراً حادثاً وهذا ليس بعام.

وقيل: المدعي من حسن أن يطالب بالبينة، ولا يحسن أن يطالب المدعى عليه بالبينة على الإنكار.

وقيل: المدعي: من يدعي ما هو خلاف الظاهر. والمدعى عليه من الظاهر معه.

وقال سعيد بن المسيب: المدعي من قال: كان، والمدعى عليه من قال: لم يكن. وقال العاصمي:

وقيل:

من يقول قد كان ادعى ولم يكن لمن عليه يدعى

لذلك نقول: المقضى له أو المقضى عليه كل منهما ربما يكون الأول الثاني والثاني الأول حسبما تجري عليه الدعوى.

أنظر: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ٤٩/٩. وشرح النيل وشفاء العليل ٣٨/١٣. وتبصرة الحكام لابن فرحون ٨٢/١.

(٢) اليمين الفاجرة: وهو أن يحلف بالله كاذباً. ورد ذلك في الأحاديث النبوية والآيات القرآنية: قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا عَاقِبَ لَهُمْ =



بينته ثم استحلف خصمه لم تقبل بينته إذا أبطل بينته عند^(١) الحكم الحاكم فهو^(٢) يعرفهم قبل اليمين.

(١) في أ: لم تقبل بينته إذا أبطلها عند الحاكم.. وفي ب: إذا أبطل بينته عند الحاكم. فلا يوجد (عند الحكم).

(٢) في أ، ب: وهو يعرفهم:

= في الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿آل عمران: ٧٧﴾.

قال الأشعث بن قيس في هذه الآية: كان لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «بينتك أو يمينه» قلت: إذا يحلف عليها، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» أخرجه البخاري وسنن ابن ماجه ٧٧٨/٢، وسنن أبي داود ١٩٧/٢.

وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» الحديث متفق عليه.

وسميت يمين صبر ويميناً مصبورة. وقد أورد البيهقي في سننه: عن يحيى بن أبي كثير عن مجاهد وعكرمة عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم وليس شيء أعجل عقاباً من البغي وقطيعة الرحم واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع». السنن الكبرى للبيهقي ٣٥/١٠.

وقال النبي ﷺ في حديث الكندي: «لئن حلف على مال ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض».

وهذا اليمين يعرف عند الفقهاء والعامة باليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ولا كفارة لها وقد نقل ذلك ابن المنذر وابن عبد البر اتفاق العلماء على ذلك. وقد أخرج ابن الجوزي في التحقيق عن أبي هريرة ؓ مرفوعاً أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ليس فيها كفارة يمين صبر يقطع بها مالاً بغير حق».

وقد روى آدم بن أبي إياس، وإسماعيل القاضي عن ابن مسعود موقوفاً: (كنا نعد الذي لا كفارة له اليمين الغموس) انظر: سبل السلام ١٤٤١/٤ - ١٤٤٢. بتصرف وانظر: المغني مع الشرح الكبير ١٢١/١٢ - ١٢٢.

وقال محمد بن الحواري^(١) عن نيهان بن عثمان^(٢) إذا أبطل البينة^(٣) مع الحاكم عرفهم أو لم يكن عارفاً بهم^(٤) لم يقبل منه بينة على ذلك الحق بعد اليمين.

وقال بعض الحكماء: الرشوة تصيد الحكيم، وتفقأ عين الحليم والله بعباده خبير عليم^(٥).

(١) في أ، ي: إذا أبطل بينته مع الحاكم.

(٢) في م: قال: وفي نسخة عرفهم أو لم يعرفهم قبل اليمين.

(١) محمد بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلامة أبو الحواري محمد بن الحواري بن عثمان القرني من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك القرن الرابع، اشتهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى. ونشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر الأزكوي صاحب الجامع، ونيهان بن عثمان وأبو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له. من مؤلفاته رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جامع أبي الحواري، وهو مطبوع في خمسة أجزاء وله زيادات على جامع ابن جعفر. تفسير آيات الأحكام. قيل: إنه توفي في أوائل القرن الرابع للهجرة عن إتخاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان. تأليف الشيخ سيف بن حمود بن حامد البطاشي ص ٢٠٩ - ٢١٠.

(٢) نيهان بن عثمان: هو الشيخ العلامة نيهان بن عثمان (أبو عبدالله) السمدي النزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهم مدار أمور أهل عمان في زمانهم من الناحية العلمية أحدهم هو والثاني أبو المؤثر الصلت بن خميس والثالث أبو جابر صاحب الكتاب. لم يثبت أن أحداً طعن فيه بالنسبة لقضية موسى وراشد والصلت بن مالك. لا يعرف تاريخ وفاته ولم يعثر على مؤلفات له رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. المصدر السابق ص ٢٠٨.

(٣) الرشوة: اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره. والدليل على ذلك من الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّارِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِإِثْمٍ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

من السنة:

أ - عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرتشى في الحكم» نيل الأوطار ١٧٠/٩ قال: رواه أحمد وأبو داود والترمذي.



ب - عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرثشي»
المصدر نفسه قال: رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.

ج - وعن ثوبان: قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثشي والرائش» المصدر نفسه
قال: رواه أحمد. وانظر: سبل السلام ١٤٧١/٤ رقم ١٣١٢ - ١٣١٢.

من هنا نقول: اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره، وأما قبول الهدية: فقال العلماء - رحمهم الله -: على القاضي ألا يستغل منزلته لقبول الهدايا من الناس ولكن يقبل الهدية ممن كانت بينه وبين القاضي مودة قبل توليه منصب القضاء ولا يجوز أن يقبل الهدية ممن له دعوى عند القاضي سواء كانت بينهما مودة أو لم يكن.

ومن العلماء من قال: لا يجوز للقاضي أن يقبل الهدية عموماً. ونقول والله أعلم -: من باب أولى ألا يقبل القاضي هدية أحد، لأن الغيب لا يعلمه إلا الله فربما يرفع له هذا الرجل قضية في المستقبل فدفعاً للشبه أولى له عدم قبول الهدية عموماً. وقد وردت وقائع تنهى عن قبول الهدية، منها:

أ - روى أبو حميد الساعدي: قال رسول الله ﷺ: «هدايا العمال غلول» رواه أحمد من رواية إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد ٤١/١٠، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٣٤٧/٢.

ب - وعنه قال: بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللثية على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي إليّ، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعث فيجيء، فيقول: هذا لكم، وهذا لي، ألا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا نبعث أحداً منكم، فيأخذ شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان يبيعاً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت» ثلاثاً. الحديث متفق عليه، بوب له البخاري باب هدايا العمال. وفي رياض الأحكام ص ٢١.

من عمل السلف رضوان الله عليهم:

أ - استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقال له: من أين لك هذا؟ قال: «تلاحت الهدايا فقال له عمر: هلا قعدت في بيتك فتتظر أيهدى لك أم لا؟ فأخذ ذلك وجعله في بيت المال» تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ٣٠/١.



وليس للحاكم أن يتخير من آراء الفقهاء إلا ما يرى أنه أشبه للحق^(١) وأقرب للصواب^(٢).

وقيل عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يصلح للقضاء إلا لمن جمع خمس خصال^(٣): إلا أن يكون عالماً بما سبقه من الآثار ومشاوراً لذوي الرأي نزيهاً عن الطمع، حليماً عن الخصوم محتملاً للأئمة. فإن فاتته خصلة من هذه الخصال ففيه وصمة^(٤).

وقيل: إن شريحاً قاضي عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان كلما قعد للحكم نظر في رقعة مكتوباً فيها: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ إلى آخر الآية^(٥).

[تم الباب من الجامع]

(١) في أ، ب: أشبه بالحق.

= ب - رد عمر بن عبد العزيز الهدية. قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها. فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا» حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٣٧٢/٥.

(١) والمقصود هنا الحاكم المجتهد أما المقلد فعليه اتباع مذهبه وإن كان هناك أكثر من رأي فعليه بالراجح لدى المذهب لأن الراجح يكون قوياً بالدليل.

(٢) خصال: مفردا خصلة وهي الصفات الحميدة. مثل العلم والكرم وحسن الخلق والعفو.

(٣) وصمة: علامة، وهنا علامة نقص.

(٤) قال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦].

ومن غيره:

وقيل: قال رسول الله ﷺ: «من جعل^(٢) قاضياً فقد ذبح بغير^(١) سكين». وينبغي للحاكم أن يتقي الله ويحكم بالحق ويعمل بما قاله الله تعالى لنبيه داود عليه السلام. وبما قاله لنبيه ورسوله محمد ﷺ: «وإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِأَقْسَطِ إِنْ أَلَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» [المائدة: ٤٢]. فاتق الله أيها الحاكم واعمل بما قال الرسول فإنك مسؤول، لقوله تعالى: «لَا يَسْتَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْتَلُونَ» [الأنبياء: ٢٣]^(٢).

٢ في أ، من نصب قاضياً.

(١) ورد في الحديث عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء، أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» أخرجه أبو داود في: ٢٣ كتاب الأقضية ١ - باب في طلب القضاء، حديث رقم ٣٥٧١. وأخرجه ابن ماجه في: ١٣ - كتاب الأحكام، ١ - باب في ذكر القضاة، حديث رقم ٢٣٠٨، وصحيح سنن الترمذي ٦١٤/٣ رقم ١٣٢٥. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

وقد علّق العلماء على هذا الحديث ومنهم ابن فرحون المالكي فقال: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظيم المثوبة امتحاناً. فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى - والعياذ بالله - جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة. عن تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣/٢ - ١٤. وانظر: المغني مع الشرح الكبير ٣٧٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٢/٤ نفس الشيء، ويدل على ذلك حديث أبي هريرة: «يا أبا هريرة عليك بطريق قوم إذا فرغ الناس أمناً؛ قلت: من هم يا رسول الله؟ قال: هم قوم تركوا الدنيا فلم يكن في قلوبهم ما يشغلهم عن الله وقد أجهدوا أبدانهم وذبحوا في طلب رضا الله». انظر: نيل الأوطار ٣٦١/٨.

(٢) لقد حثّ المصطفى ﷺ القضاة التحلي بالأخلاق الفاضلة والحرص على رضی الرحمن قبل رضی الإنسان وخاصة السلطان، فالقضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة الذي عرف الحق قضى به.

الباب الثاني

في الشهادات^(١) والقسم^(٢)



[أنواع الشهادات]:



«شهادة المرأة»: وإنما ينفذ الحق بإقرار أو بشهادة^(١) رجلين عدلين^(٢) ورجل وامرأتين، ولا تجوز شهادة النساء إلا مع الرجال^(٣) إلا

(١) في أ، ب: أو شهادة رجلين. بحذف حرف الباء.

(٢) في أ، ب: بدل: الرجال: إلا مع رجل... وهذا أدق.

(١) الشهادات: جمع شهادة. والشهادة: إخبار قاطع، والإخبار بالشيء عن شهادة وعيان، لا عن تخمين وحسبان، ومن هذا قالوا: مشتقة من المشاهدة، وعلى المعاينة وإليه الإشارة النبوية بقوله: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد. عن البناية شرح الهداية ١٢٠٧ ومنها: شهد، من أسماء الله ﷻ: الشهيد: قال أبو إسحاق الشهيد من أسماء الله الأمين في شهادته. قال: وقيل: الشهيد: الذي لا يغيب عن علمه شيء. ويقال: رجل شاهد. وكذلك الأنثى، والجمع أشهاد وشهود وشهيد والجمع شهداء وقولهم: أشهد بكذا أي أحلف. هنا بمعنى اليمين.

(٢) القسم: هو اليمين واليمين جمع أيمان. والجمع: أيعن، وأيمان وقيل: سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه. واليمين: تأكيد الحكم بذلك معظم على وجه مخصوص. ولا يكون إلا باسم الله أو صفة من صفاته ﷻ كقولهم: أقسمت بالله العظيم لأفعلن كذا وكذا. وكقولك: والله... والذي خلق الحب والنوى ومنزّل السحاب، ومحبي الموتى.

(٣) عدلين: اثنان يتصفان بالعدالة: والعدالة: مصدر عدل بضم الدال. عدالة: ضد جار. قال الجوهري: ورجل عدل: أي: رضي، ومقتنع في الشهادة وقوم عدل وعدول وهو أيضًا القيمة =



فيما لا يستطيع الرجل النظر إليه، من نفاس النساء وما يكون في^(١) الفرج من العذرة البكر والعرق، وصحة حياة المولود في الرضاع، وأقل ما يكون في ذلك امرأة^(٢) عدلة مسلمة. وإن شهدت^(٣) امرأة غير عدلة

(١) في أ، ب: وأقل ما يجوز في ذلك... وهذا أدق.

(٢) في أ، ب: امرأة واحدة عدلة.

= والفدية والحكم بالحق والعدل بالفتح والكسر: المثل، وبالكسر وحده: الرءاء المعروف. وبالضم وحده: جمع عدول: وهو الكثير الجود.

والعدول: هو مقبول الشهادة، وهو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة: المطلع على أبواب المقنع ص ٤٠٨.

(١) شهادة النساء: هناك اتفاق بين العلماء في جواز شهادة النساء في المعاملات المالية لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْ أَلْشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فهنأ شهادة النساء مع الرجال، أما شهادة النساء منفردات فهي محل خلاف على النحو التالي: الأمر الأول: فيما لا يطلع عليه الرجال كما ذكر الشيخ فهو محل اتفاق ولكن بالنسبة للعدد هل يكفي واحدة أم لا فعند الضرورة قالوا بكفاية الواحدة.

القول الأول: وهذا مروى عن عثمان وابن عباس والزهرى والحسن وإسحاق والأوزاعي وأحمد بن حنبل وروى هذا عن مالك رحمهم الله.

واستدل هذا الفريق بما ورد في الشئنة عن عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني. قال: «فتنحت فذكرت له ذلك، فقال: «كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها» وعند البخاري كيف وقد قيل؟ ففارقها عقبه فنكحت زوجاً غيره» أخرجه البخاري الحديث أخذ من سبل السلام ١١٥٩/٣ رقم ١٠٦٥، ونيل الأوطار ٣١٩/٦ رقم ١ قال: رواه الجماعة إلا مسلفاً وابن ماجه. انظر: البناية شرح الهداية ٣٦٦/٤، بداية المجتهد ٣٩٢/٢.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة النساء منفردات أي لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين، كسائر الأمور لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والمصادر السابقة.

القول الثالث: قال المالكية: قال العلامة خليل: يثبت برجل وامرأة، وبامرأتين إن فشى قبل العقد، وقال الخرشي: يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين، ويثبت بشهادة امرأتين إن =



برضاع بين رجل وامرأة قبل الجواز^(١) فلا يتزوج بها^(٢).

قال أبو الحواري^(٣): قبل الملك فلا يتزوج^(١) بها^(٤). فإن شهدت من بعد الملك فلا يفرق بينهما، إلا أن تكون عدلة وهو قول موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٥). وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء إلا في الزنا فلا يجوز شهادة النساء^(٦).

(١) في ب: قال أبو الحواري: عدلة وهو قول موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= كان فاشيًا. انظر: أسهل المدارك ٢/٢١٧، بداية المجتهد ٢/٣٩، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١/١٩٨، الخرشي ٤/١٨٢، جواهر الإكليل ١/٤٠١.

(١) قبل الجواز: قبل الزوج بها وخاصة قبل الدخول. وإذا حصل الدخول فربما يحصل حمل فلا يفرق بينهما إلا بالبينة القاطعة ولا تتم إلا بالعدالة.

(٢) فلا يتزوج بها: والمقصود به قبل الدخول. لأن الرضاة المحرمة مختلف في مقدارها وهل تثبت بشهادة امرأة واحدة أم لا بد من أكثر من واحدة. والإباضية مع الحنفية والمالكية: قليل الرضاة يحرم الرضاة وما زاد عنها. وعند الشافعية والحنابلة خمس رضعات مشبعات.

(٣) سبق ذكره.

(٤) سبب التفريق في أثر الحكم بشهادة النساء على عقد النكاح: هو أهمية عقد النكاح في المحافظة عليه من الانهيار فإذا أتم العقد وتم الدخول فلا ينبغي أن يفرق بينهما لشبهة قد أتمها امرأة غير عدلة.

(٥) موسى بن علي: هو الشيخ العلامة الجليل أبو علي موسى بن علي بن عزرة الأركوي هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجلة علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب. وُلِدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بثلاث عشرة من جمادى الآخرة سنة ١٧٧ هـ نشأ في وطنه إزكي ودرس على فحول العلماء الذين أنجبهم إزكي منهم والده والعلامة هاشم بن غيلان السيجاني، عاصر من الأئمة غسان بن عبد الله، وعبد الملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه سنة ٢٣١ وكان عمره ٥٣ سنة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ج ١/١٨١ - ١٨٢.

(٦) شهادة النساء عند الإباضية: أجاز الإباضية شهادة النساء مع الرجال كما ذكر الشيخ، إلا أن هذا القول ليس اتفاق في المذهب فيقول صاحب شرح النيل ٣/١٩: (وترد من نساء في =



«شهادة كل ملة على ملتها» وشهادة أهل كل ملة جائزة على أهل ملتها.
ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى إلا أهل^(١) الإسلام فإن شهادة
العدول منهم جائزة على جميع أهل الملل^(٢).

وتجوز شهادة رجل وامرأتين من أهل الكتاب على من هو منهم إذا كانوا
عدولاً في دينهم^(٣).

(١) في ب: إلا أهل ملة الإسلام.

(٢) في هامش ب: لقوله ﷺ: «الإسلام يعمل ولا يعمل عليه».

= الحدود مطلقاً) الرجم والجلد والتعزير والنكال والحد والأدب وما شمل الأدب قطع يد
السارق، فلا يقبل مع الرجال كما لا يقبل منهن وحدثن.

وقيل: ترد في الحد الذي هو حد الزنى رجماً أو جلداً، وتقبل في غيره وذكر صاحب شرح
النيل قول المالكية على لسان العاصمي: فيقول: ص ١٢٠.

ففي الزنى من الذكور أربعة وما عدا الزنى ففي اثنين سعة

ورجل وامرأتان يعتضد في كل ما يرجع للمال اعتمد

وفي اثنين حيث لا يطلع إلا النساء كالمحيض مقلع

وما سبق من أقوال الرضاة. وأما في الاستهلال: فشهادة القابلة تكفي بذلك، وأيضاً في
فض البكارة والعيوب الجنسية التي لا يطلع عليها الرجال.

الأمر الثاني: فيما يطلع عليه الرجال: جمهور الأمة لا يجيزون شهادتهم منفردات ولا مع
الرجال في الحدود والقصاص، وأما ابن حزم فأجاز شهادة النساء مع الرجال ومنفردات في
كل شيء وهذا لا يتفق مع الأدلة الواردة في مجال الشهادة.

(١) سبب عدم قبول شهادة الكافر على المسلم وقبول شهادة المسلم على الكافر: اتفق
الفقهاء على أن الإسلام شرط من شروط الشهادة لدلالة النصوص الواردة بشأن الشهادة
ولأن الشهادة من باب الولاية قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْكُمْ مِنْ رِبَائِكُمْ﴾
[البقرة: ٢٨٢] أي من رجالكم المسلمين. وقال ﷺ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾
[الطلاق: ٢]. والإسلام شرط في العدالة. وقوله جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا إِلَّا لِمَنْ تَحِبَّ
دِينَكُمْ﴾ [آل عمران: ٧٣].

وقوله ﷺ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وأجاز العلماء قبول
شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر لانعدام الشاهد لورود النص بذلك. =



«شهادة الخصم على خصمه»: وقيل عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة الخصم ولا دافع مغرم ولا المتهم ولا الشريك، ولا يجوز شهادة من يحرك^(١) لنفسه شيئاً أو يدفع عنها، أو إلى ولده مآلاً أو لعبده لأن مال عبده له»^(٢).

(١) في أ، ب: فمن يجر إلى نفسه شيئاً. وهذا أدق.

= قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٥]، وهذا يأخذ حكم الضرورة لانعدام المسلم وروي هذا عن ابن عباس وعن علي وابي موسى الأشعري ولم يخالف فيه أحد من الصحابة وهو قول ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وقول أحمد والظاهرية. انظر: المحلى ٤٠٧/٩. ولم يقل بهذا الأئمة الثلاثة وحملوا الآية على شهادة التحمل دون شهادة الأداء. أما شهادة المسلم على الكفار فهي مقبولة للأسباب التالية:

أ - أن المسلم عدل والعدالة من شروط الشهادة.

ب - أن المسلم له الولاية الكبرى على الكافر.

ج - وأجاز العلماء شهادة على الكافر إذا ثبت لهم محاكم وقضاة يحكمون بينهم في مسائلهم الخاصة بهم. والله أعلم.

(١) هذا الحديث ورد بألفاظ مختلفة والمعنى واحد، منها:

الأول: عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حداً ولا مجلودة ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». قال الفزاري: القانع (التابع) هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ٤٧٣/٤ رقم ٢٢٩٨. وفي نفس المصدر: وذهب إلى حديث الزهري إلا من حديث عبد الرحمن الأعرج عن النبي ﷺ مراسلاً: لا تجوز شهادة صاحب إحنة يعني صاحب عداوة والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/١٠ باب من لا تقبل شهادته.

الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذي غمر على أخيه». عن السنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/١٠ باب من لا تقبل شهادته.

تفسير الحديث:

الخصم: هو من له عند المشهود عليه خصومه أو عداوة.

وإذا شهد شاهد بشهادة عند الحاكم ثم مات أو غاب أو جن أو غلب على عقله فإن القاضي يجيز شهادته في الحقوق وعلى الأموال والديون ولا يجيزها في الحدود لأنه بمنزلة الميت^(١).

= ولا دافع مغرم: أي الذي عليه الغرامة مثل الضمين أو الكفيل لأن المنفعة تعود عليه. ولا المتهم: وهو من مال وركن إلى المتهود له على المتهود عليه. ولا الشريك: هنا مظنة التهمة لأن منفعة الشهادة تعود عليهما معاً. فهذا يمنع من الشهادة. ولا تجوز شهادة من يحرك لنفسه شيئاً أو يدفع عنها: أي في شهادته يجلب لنفسه نفعاً ويمنع عنها شراً. أو إلى ولده مالا: لأن الوالد وما يملك لأبيه فأنت ومالك لأبيك. أو لعبد: لنفس السب فالعبد مال يقوم لسيده.

(١) يعرف هذا عند الفقهاء باستمرار حالة الشاهد عند التحمل وعند الأداء. فهذا تحمّل وهو في كامل وعيه وصحته وأدى الشهادة على نفس الصفة وبعد ذلك أصابه قدر الله من مرض أو جنون أو غيبة فهذا في الأموال والحقوق العامة لا خلاف بين الفقهاء وأما في الحدود: فيشترط بعض الفقهاء أن يكون الشاهد أول من يرجم إذا ثبت الزنى بالشهادة وإما إذا أثبت بالاعتراف فالإمام أول من يرجم المحصن وبهذا قال الإمام علي والحنفية والهادوية. والدليل على ذلك: عن عامر الشعبي قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: إن هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وآله ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجرة ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت فيمن قتلها.

استدل الحنفية والهادوية على أن الإمام علياً عليه السلام قال: أول من يرمي الشهود وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولا مخالف له. هذا الأثر رواه أحمد ١١١/١ والنسائي والحاكم ٣٦٥/٤ وصححه. قول الحنفية في: الفتاوى الهندية ١٤٦/٢، وبدائع الصنائع ٤٢١٥/٦، الهداية ٩٦/٢، نيل الأوطار ١٢٢/٧.

وعارض قول الإباضيين: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية انظر أقوالهم في: المغني لابن قدامة ٢٠٧/٨، والشرح الكبير ٢٥٠/١٠، والخلاف للطوسي ١٨٣/٣، ونيل الأوطار ١٢٢/٧، والتاج المذهب ٢١٧/٤، والفتح الرباني، ٩٥/١٦، المذهب للشيرازي ٣٤٣/٢، المحلى ١٤٣/١١.



وإن هو فسق أو جلد في قذف وارتد عن الإسلام وشهد العدول أنه كان يوم يشهد بتلك الشهادة عدلاً^(١) فإن الحاكم لا يجيز شهادته وليردها.

«الشهادة على الحدود»: وإن شهد رجلان على حد من حدود الله فمات الشاهد أو غاب أو جن أو فسق أو ارتد عن الإسلام أو ذهب عقله قبل أن يقضي القاضي وقامت^(٢) البيّنة أنه يوم شهد بتلك الشهادة كان عدلاً^(٣) فلا يجيز القاضي شهادتهم لأن الحدود هي لله تدرأ بالشبهات، وإنما تقام الحدود بحضرة البيّنة^(٤). ولا تجوز شهادة عن شهادة في الحدود وتجاوز في غير ذلك^(٥).

(١) في ب: بدل عدلاً: عدولاً.

(٢) في أ: وإقامة البيّنة. والأصل أصح.

(٣) في ب: كان عدولاً.

(١) نفس الكلام السابق.

(٢) الأصالة في الشهادة: والأصالة هو أن يشهد الشاهد بما رأى وعاین. وأما الشهادة على الشهادة هو: كأن يقول إنسان عاین القضية لآخر: تحمل عني الشهادة واذهب إلى مجلس الحكم فأدها عني. فهذه الصور مقبولة عند الفقهاء في الأموال. ومختلف عليها في الحدود: القول الأول: قالوا: لا تقبل شهادة النيابة في العقوبات المقدرة، وبهذا القول قال الحنفية وبه قال أحمد وقول للشافعي وصح عن إبراهيم النخعي والشعبي وقتادة والأوزاعي ومسروق وشريح والحسن وابن سيرين بأن شهادة الفروع على شهادة الأصول مردودة فلا تقبل لوجود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. انظر: البناية شرح الهداية ٢٢٢/٧، المحلى لابن حزم ٤٣٩/٩، المهذب للشيرازي ٢٣٨/٢، الإقناع ٤٠٦/٤، ٤٤٧.

والقول الثاني: أجاز المالكية والظاهرية وقول للشافعية والليث بن سعد الشهادة على الشهادة في سائر الحقوق. انظر: التاج والإكليل ١٩٧/٦، ١٩٨، مواهب الجليل ١٩٩/٦، المهذب ٢٣٨/٢، المحلى ٤٣٨/٩، ٤٣٩، ٤٤٠.

الترجيح: أقول وبالله تعالى التوفيق: إن أصحاب القول الأول قولهم هو الراجح للأسباب التالية: أ - أن الحدود مبنية على الشدة والتشدد في التثبت.

ب - الحدود تدرأ بالشبهات والنيابة تصل إلى حد الشبهة لعدم الاتفاق في فهم العبارات وتختلف عن المعانية.



ولا تجوز شهادة عن شهادة في الحدود وتجوز في غير ذلك، شهادة الرجل عن الرجل الميت، والمرأة عن المرأة الميتة. فأما الأحياء فحتى يشهد على شهادة كل رجل رجلان أو رجل وامرأتان، وكذلك عن المرأة الحية^(١).

وتجوز شهادة الرجل الواحد العدل^(٢) عن المرأتين الميتتين وتجوز شهادة امرأتين عن رجل ميت.

(١) في ب: دون ذكر العدل.

= ج - الأعراض مبنية على السر والعفاف والأموال عرضة للضياع فلهذا أجاز الفقهاء في الحقوق المالية ولم يجزوا في الحدود.
د - المطلوب السر على أخيه المسلم لا التسهيل في قبول الشهادة فالتشدد دليل على المحافظة على أعراض الناس.

(١) فزق الشيخ رحمه الله بين الشهادة على الشهادة التي صاحبها ميت، والشهادة على الشهادة التي صاحبها على قيد الحياة. ويظهر لنا أن السبب في ذلك أن الميت يدخل تحت حكم الضرورة وأما من هو على قيد الحياة فلا ضرورة لذلك ونستطيع العودة إليه في الاستيثاق مما روي عنه من الشهادة. ولا يتفرد الإباضية بهذه التفرقة فهناك الفقهاء من قال بذلك. جاء في المغني لابن قدامة ٩٥/١٢ قوله: وذهب أبو عبد الله ابن بطي إلى أنه يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهدا فرع وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقربين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد.

وهنا قول آخر كما هو عند الإباضية: ويجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع على شاهدي أصل قال القاضي: لا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبيهقي والعنبري ونعيم بن أوس. المغني ٩٤/١٢ - ٩٥.

الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل. المغني ٨٦/١٢ - ٨٧.



«شهادة الزور»: وقيل: شاهد الزور قاتل ثلاثة: قتل نفسه بشهادة الزور، وقتل الذي نزع ماله بغير حق، وقتل الذي أطعمه الحرام^(١).

وقيل: إن النبي ﷺ قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فاحتفز وهو يقول: وشهادة الزور (وفي نسخة: قول الزور) ورفع بها صوته»^(٢).

وقيل: من قول الزور: قذف المحصنات^(٣) وشهادة الباطل^(٤)، فشاهد

(١) الذي يظهر لي والله أعلم - أن القتل هنا بمعناه المجازي وليس الحقيقي فشاهد الزور بشهادته ربما يقتل وبشهادته يطعم المال الحرام وانظر إلى قوله تعالى في آكل أموال الناس بالباطل: ﴿يَأْتِيهَا الذُّرْبُ ۚ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ۝ إِنْ تَحْتَبِئُوا كِبَارًا مَا نُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكِيرَ عَنْكُمْ سَيَاتِكُمْ وَنُدْخِلُكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا﴾ [النساء: ٢٩-٣١].

(٢) الحديث مروى في الصحاح والسنن وكتب أحاديث الأحكام: فمثلاً ما جاء في الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي: رقم ١، ٢٣ - ٤٧٥/٤: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا بشر بن الفضل عن الجريري عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور، قال: فما زال رسول الله ﷺ يقولها حتى قلنا: ليتنا سكت».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وفي الباب عن عبد الله بن عمرو.

(٣) قذف المحصنات: قال العيني: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة وهنا: المقصود به والله أعلم - رمي المرأة المسلمة الشريفة بالزنا.

وهو اتهام بالباطل، جعل الإسلام عقوبة ذلك جلد القاذف ثمانين جلدة، ولا تقبل له شهادة وهو من الفاسقين.

قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ فَلَيْسَ لَهُنَّ شَهَادَةٌ أَبَدًا ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤، ٥].

(٤) شهادة الباطل: الشهادة التي لا أساس لها من الصحة. قال الثعلبي «الزور: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق».

الزور لا تقبل له شهادة أبدًا إلا في الولاية وعقد النكاح والمراجعة وذلك بعد التوبة من جميع ذنوبه^{(١)(٢)}.

«شهادة النائب»: وأما من زنا أو قذف^(٣) أو قتل ثم تاب ودان بالحق قبلت شهادته^(٣) ومن شهد بشهادة ثم ردت شهادة لأنه عبد أو ذمي ثم شهد بها بعد

(١) لا يوجد في أ، ب: من قوله: إلا في الولاية وعقد النكاح... ذنوبه ويوجد في أ: في الهامش.
(٢) في أ، ب: أو قذف المحصنات.

(١) فيما تقبل فيه شهادة شاهد الزور: أولاً اشتراط العلماء في قبول الشهادة العدالة، وشاهد الزور مخروم العدالة فلا تقبل شهادته ما دام مصرّاً على شهادته السابقة، وإذا تاب قبلت شهادته في الولاية وعقد النكاح لأن الشهادة في الأموال السابقة لمنفعة المشهود له وليس فيه مضرة بمعنى المضرة المتحققة.

(٢) الترهيب من شهادة الزور من خلال الشُّنَّة النبوية:

أ - عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» رواه ابن ماجه عن نيل الأوطار ٢٩٩/٨.

ب - عن فائق بن فضالة عن أيمن بن خريم أن النبي ﷺ قام خطيباً فقال: «يا أيها الناس عدلت شهادة الزور إشرافاً بالله، ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] سنن الترمذي ٤٧٤/٤ رقم ٢٢٩٩.

ويظهر لنا والله أعلم: أن رسول الله ﷺ شدد على شاهد الزور: لأنها أسهل على اللسان والتهاون أكثر ولأن الحوامل عليها كثيرة من العداوة والحسد وغيرهما، فاحتجج إلى الاهتمام بشأنه.

(٣) العدالة شرط في صحة الشهادة. وعرفها العلماء: صفة زائدة عن الإيمان وهي التزام واجبات الشرع واجتناب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة. المطلع على أبواب المقنع (٤٠٨).

والعدل في الاصطلاح: هو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة. انظر: المغني.
من قال بقبول شهادته إذا تاب من القذف: روي عن عمرو أبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والبيهقي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر. والدليل على ذلك من الشُّنَّة وأقوال السلف:
أ - عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين وشهادة الزور - أو: قول الزور - وكان رسول الله ﷺ متكئاً فجلس فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت» مختصر صحيح مسلم ص ١٨ رقم ٤٦. =



أن أعتق أو أسلم فقيل: إنها لا تقبل لأنها قد ردت، إلا أن يشهد بغير تلك الشهادة التي رد فيها^(١).

= ب - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:

«اجتنبوا السبع الموبقات» قيل: يا رسول الله، ما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» المصدر السابق رقم ٤٧.
ومن أقوال السلف:

أ - في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ضيقاً في ولاء أو قرابة» كتابنا القضاء في صدر الإسلام شرح رسالة عمر رضي الله عنه.

ب - ما ورد تعليقاً على قوله تعالى: ﴿إِنْ جَحَدُوا بِكَ كَذِبُوا مَا بُهِنُوا عَنْهُ يُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١] أثبت الآية أن الصغائر مكفرة وأما الكبائر فلا بد لها من التوبة وهي التي يذم صاحبها وتسقط عدالته.

(١) حكم شهادة العبد بعد حرته:

الحالة الأولى:

أ - شهادة العبد وهو رقيق: عند جمهور الفقهاء غير مقبولة.

• عند ابن حزم أنها مقبولة مستدلاً بأثار عن السلف منها:

أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد، فقال: جائزة.

إن شريحاً القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل: إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإمام.

• قال في المغني: شهادة العبد مقبولة في كل شيء في الحدود والقصاص روي ذلك عن علي وأنس، وبه قال: عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبيهقي وأبو ثور وداود وابن المنذر. ٧٠/١٢.

والراجح والله أعلم: عدم قبول شهادة العبد أثناء العبودية لأمرين هما:

١ - الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفس فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.

٢ - مظنة التهمة: فالعبد بما أنه ملك لسيده فهو خاضع له فهو مظنة التأثر والخضوع لقول سيده فكانت شهادته مظنة تهمة. ومن كان حاله هكذا فلا تقبل شهادته عموماً وخصوصاً في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

الحالة الثانية: شهادة العبد بعد تحرره.

اتفق الفقهاء على أن شهادة العبد بعد تحرره إذا تحملها وهو حر فشهادته مقبولة لأنها شهادة مسلم بالغ عاقل حر. فتجتمع فيه شروط الشهادة أما إذا تحمل الشهادة وهو عبد هل يجوز له أن يؤديها وهو حر: قالوا: نعم. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٦٦، باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعق العبد فقاموا بشهادتهم.



«شهادة العبد والصبي» وأما الصبي^(١) إذا شهد بتلك الشهادة وهو صبي وردت ثم شهد بها لما بلغ فإن شهادته جائزة إذا كان عدلاً.

وقال بعض الحكماء: لا تجوز وبالإجازة نأخذ.

قال أبو المؤثر: جائزة^(١).

(١) في أ، ب: وأما الصبي إن شهد.

(١) شهادة الصبي: من شروط الشهادة البلوغ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتمل والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ» الحديث صحيح عن جامع الأصول من أحاديث الرسول ٥٠٦/٣، ٦١١ أرقام ١٨٢٣، ١٩٤٥، ١٩٤٦ عن علي بن أبي طالب، وعائشة رضي الله عنها. دل الحديث على أن البلوغ مع العقل مناط التكليف فالصغير ليس أهلاً لتحمل الشهادة وأدائها لأنه لا يقدر الآثار المترتبة على الشهادة لذلك وردت نصوص من الكتاب الكريم تظهر ذلك منها: قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْ أَلْشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. دلت الآية على صفات الشاهد وهذه الصفات الرجولة - وهي: البلوغ والعقل، والمرضي الشهادة المقصود بذلك العدالة. وذكر ابن الهمام رحمه الله أنواع الشهود باعتبار التحمل والأداء.

فقال: أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال. وهو الحر البالغ العاقل، والعدل ومن هم على عكس ما سبق ليسوا أهلاً للتحمل والأداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار. وآخرون أهل للتحمل لا الأداء كالمحدودين في قذف والعميان. فالأول: يحكم بشهادته ويثبت الحقوق بها. الثاني: يجب التوقف فيها ليظهر صدقه. الثالث: لا شهادة له أصلاً.

الرابع: يعتبر في التحميل لا في الأداء فيصح النكاح بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل.

وعند المالكية جواز شهادة الصبيان في الدماء. قال ابن جزي رحمه الله:

وأما البلوغ فيشترط في كل موضع إلا أن مالكا أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خلافاً لهم بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير. القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٠٢. وقال العاصمي:



«شهادة الضرير»: والضرير لا تجوز شهادته إلا أن يكون شهد بها وهو يبصر ثم شهد بها مع الحاكم وقد ذهب بصره فليجز الحاكم شهادته، وتجوز شهادة الضرير أيضًا في النسب.

قال أبو الحواري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وذلك إذا شهد بأرض أو نخلة ووصفها بحدودها قبلت شهادته من بعد أن يشهد شاهدان أن هذه الأرض أو هذه النخلة التي شهدها^(١) هذا الضرير ثم ينفذ الحكم، وأما في النسب: فحتى يشهد شاهدان أن هذا هو فلان الذي نسبته هذا الضرير.

(١) في أ، ب: التي شهد بها.

= وبشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم قد اكتفى
وشروطه التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة
من قبل أن يفترقوا ويدخلا فيهم كبير خوف أن يبدلا

وعند أحمد روايتان: رواية تقضي بقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا تمت شهادتهم وهم لا يزالون مجتمعين على الحالة التي وقع فيها عدوان بعضه على بعض فتقبل شهادتهم بناءً على أن الظاهر أنهم صادقون في شهادتهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال تلقينهم الشهادة، وبهذا يتفق مع الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواية تقضي بقبول شهادة الصبي إذا كان ابن عشر سنين. المغني ٢٧/١٢.

ويروى عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما عدم قبول شهادة الصبي وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأخذ بهذا ابن حزم - رحمهم الله - انظر: المغني ٧٢/١٢، المحلى ٤٢٠/٩، ٤٢٢. ما حكم شهادة الصبي في حالة تحمله قبل البلوغ وأداها بعد البلوغ. الذي أقول به - والله أعلم - إنما ردت شهادة الصبي لوجود المانع وهو عدم البلوغ فإذا زال المانع عمل المقتضى عمله، فتقبل شهادة الصبي بعد البلوغ سواء تحملها قبل البلوغ أو بعد البلوغ، والله أعلم. وورد عن البيهقي في السنن: عن إبراهيم ويونس عن الحسن ومحمد.

١ - ابن سالم عن الشعبي أنهم كانوا يقولون في شهادة الغلام: إذا شهد قبل أن يبلغ ثم قام بها إذا بلغ، والنصراني واليهودي إذا شهد في حال شرك ثم أسلما، والعبد إذا شهد ثم أعتق ثم قاموا بشهادته أن شهادتهم جائزة. السنن الكبرى للبيهقي ١٦٦/١٠، باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد.

وتجوز الشهادة عن شهادة الأعمى والمعتوه إذا شهدوا عن شهادتهم وهم أصحاب على ما يعرفون^(١) بالبينات أو بمعاينة الشهود عنهم على عين رجل أو دابة أو مال وهم أصحاب^(٢).

«شهادة الأقف»: ولا تجوز شهادة الأقف^(٣) ولا يكون أميناً على شيء

(١) في أ، ب: على ما يعرف بالبينات.

(٢) شهادة الضرير:

أ - قال بهذا القول الإمام الشافعي رحمته الله.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً.

ب - قال قوم: يجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، روي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شهادته وروي ذلك عن النخعي وأبي هاشم واختلف عن الحسن وإياس وابن أبي ليلى.

وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة وإذا أقر عند إذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك عن المغني ٦١/١٣. وجاء في شرح النيل وشفاء العليل ١١٥/١٣: وفي الديوان: وشهادة الأعمى جائزة فيما يدرك علمه بالصفة، علمه قبل ذهاب بصره أو بعد ذهاب بصره مثل النكاح والطلاق والعنق والنسب والإقرار في الأنفس وما دونها والإقرار في الأموال بالمعاملات والتعديلات، وقيل: شهادة الأعمى جائزة فيما علمه قبل ذهاب بصره وأما ما علم بعد ذهاب بصره فلا تجوز شهادته فيه. وأما الصحيح البصر إن استشهد بالليل فإنه يشهد بما تبين له من ذلك لا بما لم يتبين. اهـ.

ج - الشهادة على الشهادة - شرح النيل وشفاء العليل ١١٦/١٣.

(٢) عدم جواز شهادة الأقف لما ورد عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لا تؤكل ذبيحة الأقف، ولا يزوج ولا تجوز شهادته، ولا يصلى خلفه. انظر: معارج الآمال على مدارج الكمال للإمام السالمي رحمته الله ٢٠٠/١.

والأقف: هو الذي لم يختن سواء أسلم وهو غير مختون أو نشأ في بيت مسلم وبلغ ولم يجد له عذر (لم يكن صاحب عذر) فهو الذي يلحقه الحكم.

والختان، والاختتان: اسم الفعل الختان ولموضع الختان، كما في حديث عائشة رضي الله عنها: إذا التقى الختانان.

والختان: قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص.

من أمور الحكام وقيل أيضًا: لا تجوز شهادة من صح أنه ينتسب إلى غير قومه^(١) أو يدعي العروية - أي أنه من العرب، ونسخة: العرب - وهو مولى.

«الشهادة على السماع»: وتجوز شهادة الشاهد إذا سمع رجلًا يشهد على نفسه وإن لم يشهده أو يسمعه بقربه عند الحاكم أو غير الحاكم. وتجوز الشهادة على ذلك وليس لأحد أن يشهد على^(٢) شهادة أحد إلا أن يشهد عن شهادته^(٣) أو يشهد مع حاكم وهو يسمعه فإنه يشهد أنه شهد مع الحاكم بها. وتجوز شهادته ويقبل الحاكم البيّنة عن البيّنة إذا كانت البيّنة غايبة من عُمان شاهدين عن شاهدين إذا شهد الشاهدان عن شهادة الشاهدين اللذين أشهداهما جميعين هذا وهذا وتجوز شهادة الشاهدين عن شهادة المرأة الحاضرة والمريض والإمام

(١) في أ، ب: يشهد عن شهادة.

(٢) في أ، ب: عن شهادة.

= وقال الماوردي: ختان الذكر: قطع الجلد التي تغطي الحشفة والمستحب أن تستوعب من أصلها عند أول الحشفة.

حكم الختان: من قال بالوجوب: الإباضية والإمام يحيى والشافعي وغيرهم. من قال بأنه سنة: مالك وأبو حنيفة والمرتضى. قال النووي وهو قول أكثر العلماء. انظر: نيل الأوطار ١/١١١ - ١١٢. وردت أحاديث في موضوع الختان وهي كثيرة تحت باب سنن الفطرة في كتب الأحاديث.

(١) من انتسب إلى غير قومه:

وهنا طعن في عدالة الشاهد: وقد استند الشيخ رَحِمَهُ اللهُ إِلَى الأحاديث التالية:

أ - حدثني يحيى بن يعمر أن أبا الأسود الديلي حدثه عن أبي ذر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «ليس من رجل ادعى لغير أبيه - وهو يعلمه - إلا كفر بالله، ومن ادعى قومًا ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار» أخرجه البخاري رقم ٣٥٠٨ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٣٩/٦.

ب - حدثنا علي بن عياش حدثنا جرير قال: حدثني عبد الواحد بن عبد الله النصري قال: سمعت وائلة بن الأسقع يقول: قال رسول الله ﷺ: «إن من أعظم القرى أن يدعي الرجل إلى غير أبيه، أو يري عينه ما لم ترى أو يقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل» رواه البخاري رقم ٣٥٠٩ - ٥٤٠/٦ فتح الباري بشرح صحيح البخاري.



والقاضي وذلك إذا شهد الشاهدان أن فلان أشهدنا على شهادته وهو مريض لا يقدر أن يصل إلى ذلك الحاكم من المرض، فإن الحاكم يجيز شهادتهما، فإن قالوا: أشهدنا هذه^(١) الشهادة. وقال: إنه مريض فإن الحاكم يسألهما عن حالته التي نظراه فيها فإن المريض لا يخفي وعلامته الحمى وما يظهر على البدن من الجراحات وعلامات الأمراض. ومن ذلك يكون غامضًا فيظهر منه غبار في وجه المريض وبدنه ومنهم من يكون فيه العلة الخفيفة^(٢) (ونسخة: الخفية) التي قد شهرت وعرف بها، فإذا شهد الشاهدان أنه محتبس في موضعه وقال: إنه مريض وشرحًا شيئًا من هذه العلامات قبل ذلك الحاكم وأجاز شهادتهما عنه لأن الله تبارك وتعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ولا يعلم ما عند المريض إلا الله ثم هو، فإن شهد الشاهدان أنهما دخلا على هذا الذي يشهد أن شهادته وهو نائم أو قاعد في منزله فقال لهما: إنه قد حدثت له علة من مرض في قلبه أو بطنه أو مذاكيره أو عررة^(٣) في جنبه أو مرض غامض في شيء من جوارحه لا يمكنه أن يبلغ إلى الحاكم ثم أشهدهما على شهادته فيشهدا^(٤) بذلك مع الحاكم ولم يكن معهما من العلم أكثر مما قال لهما به من علته وأشهدهما به من شهادته فأحب إلينا أن يقبل الحاكم شهادتهما ولا يبطل حقًا قد صح معه^(٥) إلا أن يجيء بشهادة^(٦)، بشاهدي عدل يشهدان أنهما نظراه صحيحًا من بعد.

أو يجيء ويذهب أو في حال يعرف به الأصحاء من بعد أن شهدا هذين

(١) في أ: أشهدنا بهذه الشهادة.

(٢) أ، ب: العلة الخفية.

(٣) في أ، ب: غرزة.

(٤) في أ، ب: وشهدا بذلك.

(٥) في أ: قد صح عنده.

(٦) لا توجد في أ، ب. إنما: يجيء الخصم بشاهدي عدل.



الشاهدين هذه^(١) الشهادة فإننا نحب أن يقف الحاكم عن إنفاذ شهادتهما حتى يعرف حاله من بعد لأنه قيل: إذا شهد الشاهدان عن مريض أو غائب ثم قدم الغائب أو^(٢) صح المريض من قبل أن يحكم الحاكم بشهادته أن على الخصم أن يجيء به حتى يشهد من بعد عن نفسه^(٣).

(١) في أ، ب: بهذه الشهادة.

(٢) في أ: ثم صح المريض.. وهذا أصح.

(١) النياية في الشهادة، وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً.

قال في المغني ٨٦/١٢: فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة عن الشهادة في الأموال ولأن الحاجة داعية إليهما فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن يقبل كشهادة الأصل. وذكر في المغني شروط قبول الشهادة عن الشهادة:

١ - أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي والمصنف، وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياساً على الرواية وأخبار الديانات.

٢ - أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع على الوجه المعروف، لأن الحكم ينبنى على الشهادتين جميعاً واعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا نعلمه، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل فشهادتهما على شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه، وإن لم يشهد بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك، فإن علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي رحمه الله، وقال الثوري وأبو يوسف: إن لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الأصل لم يسع الحاكم شهادتهما، لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم وليس بصحيح لأنه يجوز أن لا يعرف ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم، ويجوز أن يعرفا عدالتهما ويتركاها اكتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدالتهما، ولا بد من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع إلى انقضاء الحكم.

وإن مات شهود الأصل والفرع لم يمنع الحكم، وكذلك لو مات شهود الأصل قبل أداء الفروع شهادتهم لم يمنع من أدائها والحكم بها، لأن موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم، فلا يجوز جعله مانعاً، وكذلك إن جنوا لأن جنونهم بمنزلة موتهم.

«شهادة الفروع للأصول والعكس»: وشهادة الولد لأبيه وأمه ولأخيه وجده ولجده^(١) ولأمرائه، فشهادته هو لا جائزة بعضهم لبعض^(٢).

كذلك^(٣) عن جابر بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأبي عبيدة والربيع رحمهما الله وغفر لهما الا الوالد فإنه لا تجوز شهادته لولده في النكاح والرضاع والحدود^(٤) والقصاص، ولا تجوز فيما يأخذ به الدية فيما يجر به إليه نفعا أو مالا، وكذلك لا يجوز حكمه^(٥) ولا تعديله فيما يجر به إليه مالا وتجاوز شهادة

- (١) في أ، وجده وجدته وامرائه.. دون لام التعريف.
 (٢) في شرح النيل وشفاء العليل ١٤٣/١٣: وفي المنهاج شهادة الولد.. وامرائه جائزة. وفي الأصل كما في الأعلى.
 (٣) في أ: هكذا عن جابر بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..
 (٤) في أ، ب: لا تجوز شهادته لولده فيما يجر به إليه مالا أو نفعا..
 وهذا هو الصحيح لأن النسخة المعتمدة تنفي أولا في النكاح ثم تجيز في نهاية الفقرة فتكون العبارات الأولى زائدة - والله أعلم - .
 (٥) في ب: حكمه له.

٣ - أن يعينا شاهدي الأصل ويسميها، وقال ابن جرير: إذا قال: ذكرين حرين عدلين جاز، وإن لم يسميا لأن الغرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

٤ - أن يسترعي شاهد الأصل الشهادة فيقول: أشهد على شهادتي أنني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهن السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة. قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهد له فأما إذا سمعته يتحدث فإنما ذلك حديث. وبما ذكره قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد: فأما إن سمع شاهد يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزبه إلى سبب نحو أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به؟ قال أبو الخطاب: فيه روايتان. يظهر لنا والله أعلم أنه لا خلاف بين الإباضية وما جاء في المغني من النية في الشهادة سواء كان الأصل ذكر أم أنثى. انظر: المغني ٨٨/١٢ - ٩٥.

الوالد لولده في النكاح والرضاع والحدود والقصاص ولا تجوز فيما يأخذ به الدية وتجوز شهادته له في الوكالة بلا قبض مال.

وقال من قال: تجوز شهادة الوالد لولده على ولده، وقال من قال: لا تجوز فالجواز^(١) أحب إلينا إذا كان عدلاً.

وقال أبو المؤثر: لا أرى شهادة الوالد لولده على ولده تجوز لأنها تقوم مقام دعواه لنفسه على ولده^{(١) (٢)}.

(١) في أ، ب: والجواز أحب.

(٢) هذه العبارات في (ب) بعد قوله ومن غيره، أي ليست من كتاب الجامع.

(١) أ - شهادة الفرع للأصل وشهادة الأصل للفرع:

جاء في شرح النيل وشفاء العليل: وفي الديوان: شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة إلا شهادة الأب لابنه فإنها لا تجوز فيما يجر إليه منفعة أو يدفع عنه مضرة. واختلفوا في شهادة الأب لابنه على ابنه فقال بعضهم: لا تجوز والصحيح عند الثاني اعتبارنا أن الأب لا يشهد لابنه على الأجنب، وذلك لأن المعتبر في يدها جلب منفعة لابنه لا إيقاع المضرة على الغير فلا يبيعهما إيقاع المضرة على ولده الآخر. وصاحب «المنهاج» على الأول إذ قال: بلغنا أن الإمام المهني بن جعفر أجاز شهادة محمد بن زائدة على ولده غدائه لابنته مليكة قال: وأما أنا فآخذ بهذا القول بجواز شهادة الوالد لولده على ولده ١٤٢/١٣.

قال ابن قدامة في المغني ٦٤/١٢: ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وروي عن أحمد رواية ثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعاً، قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم» ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه. وعنه رواية ثالثة: تقبل شهادة كل واحدة منهما لصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة. وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو شور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر لعموم الآيات، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي. وهذا ما يتفق مع ما جاء في الجامع وشرح النيل.

ومن غيره^(١)؛ وعن شهادة الأرحام بعضهم لبعض هل تجوز؟ قال: شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة لم يختلف في ذلك أحد من أصحابنا^(٢) إلا في شهادة الوالد لولده، فإنهم قد اختلفوا في ذلك^(٣) قال من قال: تجوز، وقال من قال: لا تجوز^(٤)، والمأخوذ به أن شهادة الوالد لا تجوز لولده لأن ما له لوالده، وكذلك يروى عن النبي ﷺ قال للرجل الذي آتاه هو وولده: فقال له النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٥) (٣).

- (١) في ب: ومن غيره... ثم ذكر قول أبو المؤثر... وعن شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة..
 (٢) في أ: إلا في شهادة الوالد لولده فيها اختلاف قيل: يجوز وقيل: لا يجوز والمأخوذ به أن شهادة الوالد لولده لا تجوز ولا تجوز لولده لأن مال الولد لوالده.
 (٣) زيادة في ب: قال: قوله: أنت ومالك لأبيك أراد من أبيك في قول أكثر أصحابنا ولو كان مال الولد لوالده ثم لم يورثوه من ماله السدس إذا ترك شيئاً من الأولاد وهذا الذي عليه العمل في قول الشيخ أبي محمد رحمته ولم نعلم أن أحداً من المسلمين قال: إن مال الولد لوالده كله إذا مات وترك شيئاً من الأولاد. والله أعلم.

= والذين قالوا بعدم قبول شهادة الأب لابنه... استندوا لما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين: المتهم والأب يتهم لولده لأن ماله كماله.
 ب - شهادة الفرع على الأصل والأصل على الفرع:

فأما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل، نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم. لأن هذه الشهادة لا تجز نفقاً لأحدهما. ولقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّيِينَ يَأْلُقِطُ شَهَادَةً لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوْ إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (النساء: ١٣٥) وهذا يتفق مع جميع المذاهب الإسلامية والله أعلم.
 (١) هذا المصطلح عند كل مذهب فالمغني يستعمل هذا المصطلح والمقصود به الحنابلة، والشافعية الذين يتبعون المذهب الشافعي، والإباضية يقصدون أتباع المذهب الإباضي. وإذا أرادوا غيرهم قالوا: قومنا..

- (٢) سبق وأن تكلمنا عن اختلاف الفقهاء في شهادة الأب لابنه والابن لأبيه وهذا ما يعرف عند الفقهاء شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول. اعتماداً على ما ورد من أحاديث منها: ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين: المتهم والأب يتهم لولده.
 (٣) الحديث رواه عبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله رحمتهما حديث عبد الله بن عمرو وأخرجه وأبو داود =



ومن غيره: قلت له: فهل يقع الربوا^(١) بين الرجل^(٢) وولده قال: قد

(١) في أ: فهل يقع الربا بين الوالد وولده.

= وابن ماجه. أبو داود ٨٠١/٣ - ١٧ كتاب البيوع (٧٩) رقم ٣٥٣٠. من طريق محمد بن المنهال حدثنا يزيد... عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن لي مالا وولداً، وأن والدي يحتاج مالي؟ قال: «أنت ومالك لوالدك إن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسب أولادكم».

وعن ابن ماجه: ٧٦٩/٢ - ١٢ كتاب التجارات (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده برقم ٢٢٩٢، من طريق يزيد بن هارون أنبأنا حجاج عن عمرو بن شعيب به، الحديث سكت عنه أبو داود. وإسناده حسن.

حديث جابر بن عبد الله ﷺ أخرجه ابن ماجه.

ابن ماجه: ٧٦٩/٢. من الكتاب والباب المذكورين برقم (٢٢٩١) من طريق هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بمثل حديث عبد الله.

الحديث صححه البوصيري وقال: رجاله ثقات مصباح الزجاجة ٢٥/٢ برقم ٨١١.

والحديث أخرجه البسيوي في جامعه ٣١١. وذكره محقق الجامع الشيخ خلفان المنذري ٦٨٨/٢ بما سبق ذكره.

(١) الربا بين الولد والوالد، أو الوالد والولد:

الربا في اللغة: بمعنى الزيادة مطلقاً، يقال: ربا الشيء يربو: إذا زاد، وفي الشرع: يطلق على شيئين: على ربا الفضل، وهو ربا الزيادة. وربا النسئة: وهو ربا التأجيل. والآخر هو المتعارف عليه في الجاهلية وجاء الإسلام فحرم الربا بجميع أنواعه استناداً إلى الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال تعالى في سورة البقرة: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ يَأْتِيهِمْ قَالُوا إِنَّمَا أَلْبَسَ بِسْعٌ مِثْلَ الرِّبَا وَأَمَلَّ اللَّهُ أَلْبَسَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفُوا أَلَّوْا مَا يَقِي مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ فَإِنْ لَمْ تَقْعُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُهُوسٌ أَمْوَالُكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

السنة: عن جابر ﷺ قال لعن رسول الله ﷺ: «أكل الربا، وموكله، وكاتبه وشاهديه» وقال: «هم سواء» رواه مسلم. عن سبل السلام ٨٤٢/٣ رقم ٧٨١. والبخاري.

وعن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال: «الربا ثلاثة وسبعون باباً أيسرهما مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم» رواه ابن ماجه مختصراً، والحاكم بتمامه وصححه، عن سبل السلام رقم ٧٨٢ - ٨٤٣/٣.

وقول الشيخ ﷺ بجواز ربا الوالد على الولد من قبيل أنت ومالك لأبيك. وأما عدم جواز ربا الولد على الوالد: لعدم استحقاق الولد مال والده إلا بعد الموت ميراثاً أو في الحياة نفقة أو هبة.. والله أعلم.



اختلف^(١). في ذلك معي أيضاً فقليل: إنه لا ربوا بينهما، وقيل: بينهما الربوا كسايرهما من الأجنبي. قال أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُمُ اللهُ^(٢): وإنما الاختلاف إذا أربى الوالد على الولد، وأما إذا أربى الولد على الوالد فلا يجوز ذلك. والله أعلم.

«شهادة الوكلاء»: ولا تجوز شهادة الوكلاء^(٣) لمن وكلهم إلا شهادة الوصي^(٤) والوكيل واليتيم^(٥) والأعجم^(٦) والمعتوه^(٧) والذاهب العقل ويؤمر إذا نازع لهم أن يقول للحاكم: أنازع لهم وعندي لهم شهادة، ويجيز الحاكم شهادته مع عدل غيره.

- (١) في أ: قال: فيه اختلاف في ذلك قليل: لا ربا بينهما وقيل: بينهما الربا كثيرهما من الناس.
(٢) في أ، ب: والوكيل لليتيم.

- (١) أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُمُ اللهُ سيأتي عنه ترجمة. هو أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان من عقر نزرى، توفي عشية الجمعة لست ليال خلون من شهر ذي القعدة سنة ٥٧٦هـ. عن قاموس الشريعة الحاوي طرقه الوسيعة ٣٦٢/٨ وسيرة عبد الله بن مداد ص ٣٦.
(٢) الوكلاء: مفردها وكيل. والوكيل: هو الشخص الذي يقيمه الموكل مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً.
(٣) الوصي من الوصاية والوصاية: يقال: فلان تحت الوصاية أي يتصرف حسبما يراه الوصي ومصالحة الموصى عليه. فالأوصياء: جمع وصي وهم الأوصياء على الأطفال والمجانين والسفهاء لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله. والأوصياء: هم الأشخاص الذين يعينهم القاضي على اليتامى أو من لا يحسنون التصرف بأموالهم، أو من يعينهم المتوفى قبل وفاته على أبنائه من بعده.
(٤) اليتيم: يطلق على من فقد أحد أبويه قبل البلوغ.. وفي مثل هذه الحالة (النص) من فقد والده، لأن الأوصياء يكونون على من فقد والده. والحديث يقول: «لا يتم بعد البلوغ».
(٥) الأعجم: من العجم. والأعاجم هم غير العرب والغالب بأنهم لا يحسنون التكلم بالعربية.
(٦) المعتوه: من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض الخلقة أو لمرض طرأ عليه. وهو أقل درجات الجنون، والجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله، وأما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته، وإدراك المعتوه أيًا كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

ومن غيره: «شهادة التائب من المعصية» قال أبو الحسن بن أحمد حفظه الله: ولو لم يقل ذلك للحاكم أن شهادته جائزة والله أعلم^(١) وكل من طرحت شهادته بحدث ثم تاب وأصلح جازت^(٢) شهادته فيما يستقبل^(٣) وإن شهدت عليه بينة بجرح بطلت شهادته تلك وإن تاب وأصلح قبلت شهادته من بعد في غير ذلك. وإن وقف عن تعديله بلا جرح ثم عدل من بعد قبلت شهادته في تلك الشهادة وغيرها من بعد^(٤) ذلك^(٥) إلا شاهد الزور وما اقتطع بشهادته

(١) في أ: ومن غيره: وكل من طرحت..

(٢) في أ: قبلت شهادته فيما يستقبل في غيرها..

(٣) في ب: لا يوجد (فيما يستقبل).

(٤) في أ، ب: لا يوجد (من بعد ذلك).

= والمعتوه لا يحسن التصرف في أمواله فهو كالصبي المميز أو أقل درجة عن التشريع الجنائي الإسلامي ٥٨٧/١ بتصريف. والله أعلم.

(١) قبول شهادة التائب شيء متفق عليه بين الفقهاء للأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة. من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]. وقال تعالى: ﴿وَلِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلِّمُوا عَلَيْكُمْ كُنْتُ رَسُولَ اللَّهِ إِلَيْكُمْ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ٥٤].

وقال سبحانه: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّؤُوفُ الرَّحِيمُ﴾ [التوبة: ١١٨] وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ شَيْئًا﴾ [مريم: ٦٠] وقال ﷺ: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ أَتَوْهُ بِمَعْلُومَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٧]. وهناك آيات كثيرة تدل على قبول توبة

التائب، والتوبة إسلام جديد إذا كانت صادقة بشروطها المعروفة من السنة أحاديث كثيرة: أ - يقول ﷺ: «إن الله ﷻ يسطر يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويسطر يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها» أخرجه مسلم باب التوبة ٢٧٦٠. وحديث قاتل المنة نفس متفق عليه عند المحدثين.

ب - عن جبير بن نفير عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يفرغر» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب ٣٥٣٧، وابن ماجه في الزهد ٤٢٥٣، وأحمد ١٥٣/٢، والحاكم ٢٥٧/٤، وابن حبان ٦٢٨، وتابعه الذهبي إسناده حسن.



شيئاً من أموال الناس لم تجز شهادته أبداً^(١) فإن عزم وتاب وأصلح ثبتت ولايته وبطلت شهادته من بعد ذلك.

ومن غيره: قد قيل: تقبل شهادته^(٢) والحجة قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [آل عمران: ٨٩].

وإن شهد ولم ينفذ الحكم وردت شهادته فلم تعدل ثم تاب قبلت شهادته من بعد إذا لم يكن قطع بها مალأ.

«رجوع الشهود عن الشهادة»: وإذا شهد شاهدان وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع^(٣) بعد ذلك عن الشهادة أمضى الحاكم الحكم الذي قد كان حكم به

(١) قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» أخرجه ابن ماجه النصوص السابقة تدل على قبول توبة العبد وقبول شهادته. أما شاهد الزور فهو كالقاذف لا تقبل له شهادة وإن تاب.

(٢) اختلاف العلماء في قبول شهادة شاهد الزور اختلافهم في قبول شهادة القاذف بعد توبته. فعند الكثير تقبل شهادة القاذف بعد توبته وهذا قول يروى عن عمر وأبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والحنابلة والبيهقي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر. واحتج هذا الفريق بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكره حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً.

قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكره ونافع بن الحارث وشبل بن معبد وكنل زياد فجعل عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقيل عمر شهادتهما وأبى أبو بكره فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تائب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققه أن الزنا أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى.. انظر: المغني ٧٤/١٢ - ٧٥، وشرح النيل وشفاء العليل ١٥٢/١٣ - ١٥٣.

(٣) الرجوع في الشهادة: هو نفي الشهادة التي شهد بها الشاهد، ولا يعتبر راجعاً إلا إذا تلفظ بلفظ يدل على الرجوع أو نفي الشهادة كأن يقول: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فما شهدت أو كذبت أو عمدنا أن ينال منه أو وهمتا، أو غير ذلك من ألفاظ. واتفق أهل العلم على أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم مسقط للقضية، وإذا كان الرجوع =



= بعد الحكم فيسقط التنفيذ وإذا رجع بعد الحكم والتنفيذ فالحقيقة أن الأمر قد انتهى ويعاقب الشهود أو الشاهد الراجع. والله أعلم.

جاء في الهداية ١٣/٣: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض... وقالوا: لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم: لأنه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به لشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي. وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤: وإن قالا بعد الأداء وقبل الحكم وهمنا، أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص بل هو هذا الشخص غيره سقطنا.

وجاء في الأم: ٥٧/٧: وإذا شهد الرجل بشهادة ثم رجع إلى الحاكم فشل فيها أو قال: قد بان لي أنني قد غلطت فيها لم يكن أن ينفذها ولا يناله بعقوبة.

وجاء في المغني: ٢٤٥/٩: أن يرجع قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها عند عامة أهل العلم، وانظر: منتهى الإرادات (٥٦٠/٣).

والرجوع هنا حالات ثلاث، الأولى: أن يرجع قبل الحكم فلا قيمة لشهادتهما، الثانية: أن يرجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء (أي قبل التنفيذ) وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء وعلى النحو التالي:

القول الأول: بأن الشهادة غير معتبرة ولم يجز استيفاءه، وبهذا أخذت الشافعية والحنابلة والراجح عند الحنفية والراجح عند المالكية والظاهرية والزيدية والإمامية. المصادر السابقة والروض النضر ٩٠/٤، وشرائع الإسلام ٢٤.

القول الثاني: الشهادة معتبرة والرجوع لا قيمة له ويغرم أو يغرم وهذه الرواية قول للإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام وابن القاسم ورواية عن ابن مسعود والذي أخذ به الإباضية كما هو في النص السابق.

الحالة الثالثة: الرجوع بعد تنفيذ الحكم قال الفقهاء رحمهم الله: رجوعهما لا قيمة له لأنه لا يبطل الحكم لأن الحكم قد نفذ وتم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه. وهنا مسألة أخرى حق المشهود عليه إن كان قتلًا فقتل وإن كان ماله وإن كان قذفًا جلد حد القذف، فكيف يعود إليه حقه. وهل الضمان على الشهود حق مالي فقط أم يتعدى إلى طبيعة المشهود عليه.

القول الأول: إذا المشهود عليه قصاص فعلى الشهود القصاص في التعمد والدية في الخطأ وبهذا قال الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية والزيدية والإمامية، وروي هذا عن ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد رحمهم الله.

وألزمهما غرم ما قد شهدا^(١) عليه فإن رجع أحدهما غر ذلك المال^(٢) لأنه لولا شهادته لم تجز شهادة الآخر، وبهذا الرأي نأخذ.

وقال من قال: يغرمه، وفي نسخة يغرم النصف من ذلك ولولا شهادة الآخر لم تجز شهادته هو أيضًا. قال أبو الحواري: يغرم أحدهما الذي رجع^(٣). قال أبو المؤثر: يغرم النصف فإن رجعا عن شهادتهما أو أحدهما قبل أن يحكم الحاكم فليقبل منهما ولا يجيزن شهادتهما ولا يغرمهما.

وإن شهد رجلان عند الحاكم عن شهادة رجلين غائبين وقضى القاضي بشهادتهما ثم قدم الأولان فرجعا عن شهادتهما كأنهما أنكرهما وقد حكم الحاكم فليمض الحاكم شهادتهما.

وإن^(٤) قالوا: أشهدناهما ولكننا قد رجعنا عن شهادتنا فليمض الحاكم شهادتهما وليمضين الأولين اللذين^(٥) قالوا: قد رجعنا عن شهادتنا جميع الحق وليس على الآخر شيء.

(١) في أ: بدل عليه. قد شهدا «به».

(٢) في ب: غرم ذلك المال كله.

(٣) في أ: زيادة: وبهذا نأخذ.

(٤) في ب: فإن قالوا.

(٥) في أ: وليضمن وليغرم الأولين اللذين قالوا.

في ب: وليضمن الأولين اللذين قالوا... وهذا أصح الروايات.

= القول الثاني: قالوا بالضمان المالي عن الشهود سواء تعمدوا الكذب أو لم يتعمدوا وبهذا قال الحنفية والمالكية رحمهم الله.

أ - انظر: المهذب ٣/٢٤١، الأم: ٥/٢٥٩، ٧/٥٧، السراج الوهاج ٦١٢، المغني ٩/٢٤٧، البحر الزخار ٦/٤٦٦. دعائم الإسلام ٤٦٥.

ب - الفتاوى الهندية ٣/٣٥٥، الفواكه الدواني ٢/٢٤٩، الخرشى ٧/٢٢.



وإن رجع الآخران ومضى الأولان على شهادتهما ولم يرجعا عنها فلا يغرمان الآخران لأن الأولين قد ثبتا على شهادتهما.

وقال من قال: فإن أنكر الأولان أنهما لم يشهد الآخرين بهذه الشهادة ولا علماهما وأقر بذلك الآخران ورجعا عن شهادتهما ف ضمان ذلك كله على الآخرين^(١).

وإذا^(١) رجع المعدل^(٢) عن تعديل البنية بعد الحكم ف قيل: تنتقض القضية ولا غرم في ذلك على أحد، قال أبو المؤثر: إذا مضت القضية فلا أرى رجوع

(١) في أ، ب: وأما إذا رجع المعدل.

(١) الشهادة على الشهادة تتم في حالات معينة ولا تقبل في الحدود والقصاص فتقبل في النكاح والوفاة وإثبات النسب وإثبات الحقوق.

عدم قبول الشهادة على الشهادة في القصاص والحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا بد من الأصالة في الشهادة لأن الشاهد يشهد بما رأى.

(٢) المعدل: هو المزكي، والمزكي من التزكية، والتزكية في اللغة: التنمية والرفع والتطهير وتزكية الإنسان زيادة في شأنه ورفع له وتطهير له من الدنس.

وفي الاصطلاح: شهادة إنسان لآخر بالتقوى بعد أن يعرف الشاهد الأول (المزكي) بالتقوى والعدالة لدى القاضي.

والتزكية لم تكن موجودة زمن النبي ﷺ ولكن لما كثرت شهادة الزور وأخذ الرشأ على الشهادة رجع القضاة يسألون عن عدالة الشهود، وذكروا عن شريح قاضي عمر رضي الله عنه أنه قال له رجل: يا أبا أمية إني رأيتك أحدثت شيئاً لم تكن تصنعه قبل اليوم في تزكية السر؛ فقال له شريح: لما رأيت الناس أحدثوا أحدثت لهم.

وجاء في شرح النيل وشفاء العليل ٢٤٧/١٣: وفي الأثر: تزكية الشهود لم يكن عن الرسول ﷺ ولا عن الصحابة، قال عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نهى عن التجسس على العورات. وقيل: السؤال عن الشهود بدعة إلا أنه لما ظهر الزور وأخذ الأموال بالرشأ على الشهادات أمر بالسؤال عن العدالة والعفة، ويكون عن حال الرجل في اليوم الذي هم فيه لا عما عليه قبل.

- أثر رجوع المزكين: إذا رجعوا قبل التنفيذ فلا شيء عليهم لأن الشهادة توقفت، وإذا رجعوا بعد تنفيذ الحكم فهنا يختلف الفقهاء رحمهم الله.

المعدل للشهود ينقضها ولا أغرمه ولا أحدًا^(١). ولكن إن علم المعدل أنه اعتمد لتعديل من لا عدل له فليتنق الله وليغرم للمشهد عليه ما تلف^(٢) من ماله؟

ومن غيره: وسئل عن رجلين شهدا^(٣) الرجل على رجل في ماله بزور هل للمشهد عليه أن يأخذ لهما مثل هذا المال الذي أخذ^(٤) منه بشهادتهما من حيث لا يعلمان. قال: لا، ولكن إن قدر أن يأخذ من مال المشهد له مثل المال الذي أخذ منه فذلك حلال.

قال أبو سعيد^(٥) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو المخير إن شاء أخذ من مال الشاهدين وإن شاء^(٥) من مال المشهد له، والله أعلم بالصواب.

- (١) في أ، ب: ولا أغرم أحدًا.
- (٢) في أ، ب: ما أتلف من ماله.
- (٣) في ب: شهدوا للرجل.
- (٤) في ب: الذي قد أخذه ومنه..
- (٥) في ب: وإن شاء أخذ من مال..

= أ - قالوا: عليهم الضمان مثل الشهود وبهذا قال أبو حنيفة والراجح عند الشافعية وقول للحنابلة وأذهب من المالكية وظاهر قول أبو المؤثر.

ب - ليس عليهم شيء وبهذا قال المالكية والحنابلة وقول صاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن). وقول للشافعية والزيدية وكما صرح صاحب الجامع.

انظر: الهداية ٣/١٣٥؛ بدائع الصنائع ٩/٤٠٧٢، الفتاوى الهندية ٣/٥٥٧، روضة الطالبين ١١/٢٩٨، شرح زاد المستنقع ٧/٦٢٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٠٧، حاشية الروض المربع ٧/٦٢٣، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٦٣، التاج المذهب ٤/١٠١.

- (١) أبو سعيد: هو الشيخ العلامة أبو سعيد ابن محمد بن محمد بن سعيد الناعبي الكدومي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكدم من أعمال ولاية الحمراء. وأبو سعيد من كبار علماء عُمان المحققين المبصرين ومن أئمة المذهب الإباضي الذين يقتدى بهم. فله كتاب الاستقامة وكتاب المعبر وتعليقه على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري والجامع المفيد وغيرها من الكتب الكثيرة المفيدة، عمل =



وقال محمد بن محبوب^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لو أن رجلاً اغتصبه رجل مالا فلم يقدر عليه إلا بشاهدي فلا يحل له أن يأكل هذا المال بشهادتهما ولو حكم له بذلك الحاكم، فإن فعل فليرد^(٢) ذلك المال إلى المحكوم عليه أو إلى ورثته إن قد مات^(٣).

قال غيره: (نسخة: ومن غيره) قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يعجبني أن يأخذ ماله إذا كان يعلم أن له في الأصل فيما لا يشك فيه وليس إبطاله عندي استعمال الشاهدين بالزور مما يحرم عليه^(٣) ولكنه يؤثم ذلك الأمر بشهادة الزور^(٢) إذ هي باطل فلا يجوز الأمر بالباطل ولا يكون إبطاله بوجه من الوجوه يحرم عليه حلاله.

قال محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: إن كان معه شهادة.

(١) في أ، ب: فإن فعل فليردد.

(٢) في أ، ب كن قد مات.

(٣) في أ، ب: مما يحرم عليه ماله.

= أميناً على المحبوسين في سجن الإمام سعيد بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منذ أن بلغ الحلم، وكان يعرف بالزهد والشجاعة في قول الحق. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ٢١٥/١ - ٢١٧.

(١) محمد بن محبوب: هو الشيخ العلامة شيخ المسلمين في زمانه محمد بن محبوب بن الرحيل بن سيف بن هبيرة القرشي المخزومي، شيخ زمانه ومرجعهم في الرأي والفتوى، وكان مضرب المثل في العلم والزهد والتقوى نشأ أيام الإمام غسان بن عبد الله، وعاصر الإمام المهنا بن جعفر ثم تألق نجمه أيام الصلت بن مالك، وبإيعه ٢٣٧ وتقلد القضاء على صحار ٢٥١. من شيوخه موسى بن علي الأزكوي وغيره وعاصره عدد كبير من العلماء منهم سعيد بن محرز ومحمد بن هاشم وغيرهم. المصدر السابق ١٩١/١ - ١٩٢.

(٢) «يظهر لي والله أعلم أن صاحب الحق يبقى الحق له ديانة وأما قضاء فالخصم يربح القضية لوجود البينة وهي شهادة الزور. والراجع - والله أعلم - هو رأي محمد بن محبوب لاتفاقه مع مبادئ الشرع الحنيف».



وكذلك إن كان الشاهد عبداً أو مشركاً ولم يعلم الحاكم^(١) حتى علم انتقضت تلك القضية^(١).

وكذلك إن كان شاهد زور وكان والد المشهود له أو شريكاً في ذلك المال. وقيل: إن حمل ثقة كتاباً من حاكم إلى حاكم ثم لم يوصله حتى مات الحاكم الذي بعث به أو عزل لم ينفذ كتابه.

وكذلك إن مات المبعوث إليه أو عزل بطل الكتاب. وإن مات الحامل فاستودعه غيره^(٢) لم يقبل وكذلك إن دفعه إلى غيره وهو حي وسئل عن هذه المسألة فإني واقف عنها^(٣).

وكل بيعة سمعها الحاكم^(٤) ثم مات أو حكم دخل فيه فلم يتم حتى مات أو عزل فأشهد عليه الحاكم الأول قبل أن يموت عدولاً فأسلمه إلى الإمام أخذ به وبني عليه^(٢).^(٣)

(١) في أ، ب: حتى حكم ثم علم..

(٢) في أ: واستودعه غيره.

(٣) في أ: وسئل عن هذه فأنا واقف عنها. وفي ب: وسئل عنها فإني واقف عنها.

(٤) في أ، ب: وكل بيعة يسمعها حاكم..

(١) لأن العبد والمشرك ليسوا من أهل الشهادة لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية للعبد على الحر. والمشرك ليس عدلاً ولا هو من أهل الشهادة، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٢) كتاب الحاكم إلى الحاكم شروطه وبطلانه.

أ - شروطه: ١ - لا يقبل الكتابة إلا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا وقرئ عليه بحضرتنا فقال: أشهدوا علي أنه كتابي إلى فلان، أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

(٣) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته، فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصبر إلى موضع ولايته..



وقيل إن سليمان بن الحكم كان^(١) قد دخل في حكم فلما مرض أسلمه فبنى عليه أبو عبد الله محمد بن محبوب^(٢) كَلِّلَهُ بعد موته.

وقيل إنما يقبل كتاب الحاكم من يد الثقة الذي يعرفه الحاكم الذي^(١) الكتاب «كتب الحاكم» إليه أو يصح عنده معرفته، فإن لم يعرفه الآخر بما يكون^(٢) معرفته من الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره: ولا يقبل الحاكم كتابًا من إمام ولا وال في شيء من

(١) في أ: الذي أتى...

(٢) في أ، ب: فان لم يعرفه إلا بما يكون من عرفته.. وفي أ: معرفته في الكتاب.

= ب - تغير حال الكتاب والمكتوب إليه بموت أو عزل قال العلماء رحمهم الله. إن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعمل به في الحالين. قال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما المغني ٤٧٢/١١.

(١) سليمان بن الحكم: أبو مروان، أخ المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث. وأبو مروان ممن حضر بيعة الصلت بن مالك كَلِّلَهُ وكان يعرف بعلمه وقيل: إن أبا مروان سليمان الحكم وموسى بن علي كانا بالبصرة على ما أظن يريدان الحج فأرسل إليهما القاضي في مسألة وقعت في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه، فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم.. فقال أبو مروان: له الربع ثم تلا هذه الآية: ﴿فَخَذَ أَرْبَعَةً مِّنَ الْأَمْوَالِ فَوَضَعَهَا لِكُلِّ جَبَلٍ فَنُهْنُ جَزَاءً﴾ [البقرة: ٢٦٠] فأعجب القاضي بذلك. عن كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص ٤٢٧.

(٢) أبو عبد الله محمد بن محبوب: سبق ذكره.



الشهادات ولا في الوكالات إلا^(١) بيد ثقة غير المدعي. ولو كتب الباعث^(٢) الكتاب في كتابه أن حامله عندي ثقة^(٣) لم يقبله إلا أن يحمله إليه الثقة عنده أو يعرف ثقة عدل قبل تعديله.

قال أبو المؤثر: قد كنا نسمع إذا كتب الحاكم^(٤) أن حامل كتابي إليك ثقة أنه يقبل ما لم يرتب المكتوب إليه^(٥).

رجع: وقد قبل المسلمون^(١) الكتاب في جميع الأحكام بيد العدل الثقة الواحد وينفذه ويقبل قول الواحد الثقة إذا أمره الحاكم بقياس الجروح على ما قاس وكذلك المرأة الثقة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النساء في الحكم ويحتج له في البلد قيل: يقبل قولها في القصاص والأرض^(٢).

٣ في أ: إلا من يد ثقة.

(٤) في ب: وكتب الباعث في الكتاب في كتابه.. إلا أن يحمله إليه ثقة.

(٣) في أ: ثقة عنده.

(٤) في أ: زيادة: إذا كتب الحاكم إلى أحد.

(٥) المكتوب عليه. وفي ب: لعله المكتوب.

(٦) في أ، ب: وكذلك المرأة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النساء قيل: يقبل قولها في القياس والأرض. والصحيح (في القصاص والأرض).

(١) الأصل في كتاب القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنِّي أَنزَلْتُ إِلَيْكَ كِتَابَ كَرِيمٍ﴾ • إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ • أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ رَأْفَتِي مُشِيلِينَ ﴿[النمل: ٢٩ - ٣١].

وأما السنة: فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه إلى قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم: من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد: فأسلم تسلم يوثقك الله أجرك مرتين وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم» سيرة ابن هاشم، البخاري بدء الوحي، والترمذي - الجامع الصحيح ٦٥/٥ رقم ٢٧١٧.



وقال من قال: ويقبل الحاكم قول الواحد الثقة يحتج له على النساء في الحكم ويحتج له في البلد البعيد الذي تصله حجة الحاكم.

وللحاكم أن يولي الرجل الثقة يقاصص بين القوم في الجروح ويبعثه في تنفيذه، وفي نسخة تفصيل الحكم بين الخصوم^(١).

وقيل: يجزئ الواحد الثقة بخبر الحاكم عن العجمي بما يدعي ويحتج به^(٢) وإن كان الشاهد أعجميًا فعلى المشهود له أن يحضر شاهدي عدل يشهدان على شهادته له وهو حاضر.

وإذا قدم رجل من بلد إلى بلد آخر فحضر الإمام^(٣) والقاضي في مجلس القضاء فأشهد القاضي على قضيته أو على كتاب ولم يكن هذا يعرف القاضي قبل ذلك فإنه يشهد على قضيته التي أشهده عليها، وإن لم يكن يعرفه^(٤) - وفي نسخة: وإن كان لا يعرفه^(٥) - من قبل لأن هذا هو الأمر الظاهر ولا يمكن أن يقعد في موضع الإمام والقاضي ويحكم بين الناس إلا هما.

«الشهادة على النكاح» وكذلك كلما كان من المشهود في النسب

(١) النسخة: أ، ب.

(٢) في أ، ب: زيادة، وأما ما يقربه على نفسه فلا يشبهه عليه الحاكم إلا بائنين عدلين.

(٣) النسخة: أ، ب. الإمام أو القاضي..

(٤) في أ: وإن كان لا يعرفه.. (نفس المعنى).

(٥) النسخة ب.

= روى الضحاك بن سفيان قال: «كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها» الجامع الصحيح سنن الترمذي ٣٧١/٤ رقم ٢١١٠، رواه أبو داود في الفرائض، والنسائي في السنن الكبرى باب الفرائض، وابن ماجه - الديات.

من الإجماع: قال في الشرح الكبير بذييل المغني: ٤٦٧/١؛ وأجمعت الأمة على قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة إلى قبوله داعية فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب قبوله.



والموت والنكاح فإن الشهادة به جائزة ولو لم يحضر ذلك الذي يشهد وإنما ذلك فمن شهد موته حتى لا يشك فيه أهل المعرفة به فيجوز أن يشهد الذي عرف ذلك بموته. وإذا تزوج الرجل امرأة نكاحها علانية ودخل وأقام معها ثم مات، فإنه يتبع^(١) جيرانها أن يشهدوا أنها امرأته وإن لم يكونوا شهدوا النكاح، وإن كان لهما ولد شهدوا أنه ولدهما وإن لم يعانوا الولادة لأن أمر الناس على هذا ولا يجدون من دون ذلك بدءاً فمن تركه ترك الشئ^(١).

ومن غيره: وسألت أبا الحسن^(٢) عن شهادة الشهود قطعاً أن فلاناً تزوج فلانة وأن فلانة زوجة فلان، هل يسألون عن ذلك.

قال^(٣): تثبت شهادتهم ولا يسألون عن ذلك.

قلت: فإن كانوا إنما علموا بالتزويج من قبل الشهرة فشهدوا^(٣) قطعاً^(٤) هل يجوز لهم ذلك. قال: نعم، قلت: وكذلك إن كانوا علموا من جهة عقد

(١) في أ، ب: فانه يسع..

(٢) في أ: إنما تثبت شهادتهم.

(٣) في ب: فيشهدون.

(٤) في أ: فشهدوا قطعاً أنها امرأته.

(١) الشهادة بالسماع: باتفاق الفقهاء جائزة فيما ذكره الشيخ رحمه الله.

(٢) أبو الحسن: هو العلامة الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي اليعمدي. من شيوخه: أبو محمد ابن بركة البهلوي، والعلامة محمد بن أبي الحسن التزوي.

كان أبا الحسن أصم ثقيل السمع ومن مؤلفاته: الجامع المسمى جامع أبي الحسن وهو مطبوع، وكتاب المختصر، المعروف بمختصر البسيوي وهو مطبوع أيضاً. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص ٢٢٩.



التزويج فشهدوا قطعاً أنها امرأته. قال: يجوز لهم ذلك إلا أن يعلموا أنها بانت منه فإن سئلوا عن ذلك قالوا: نعم إنها^(١) بانت منه.

وقال من قال: يشهد^(٢) بالولد أنه ولدها إذا سمع بحمل المرأة ثم سمع بالميلاد ثم رأى الولد عندهم. وقال: إنه هو ولدهم فإنه يشهد به وإذا كان النسب مشهوراً باسم الرجل واسم أبيه والشاهد يعرفه الرجل ولم يدرك أباه فإنه يشهد أنه فلان ابن فلان كما نشهد نحن أن أبا بكر ابن أبي قحافة وعمر ابن الخطاب رحمهما الله، وعلي بن أبي طالب ولم ندرك آبائهم، وإنما ذلك إذا كان الرجل والنسب مشهوراً معروفاً، وأما إن كان الشاهد لا يعرف الرجل إلا بشهادة رجل واحد عدل أو كان الرجل من أهل بلده لم يكلمه ولم يخالطه ورجل قدم من بلد آخر فانتسب له وأقام معه فإن هذا لا يسع الشاهد أن يشهد به أنه فلان ابن فلان حتى يشهد معه شاهد عدل أنه فلان ابن فلان. تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: وسألته عن الشاهد إذا اطمأن قلبه على معرفة صورة المرأة التي شهر^(٣) اسمها في البلد وطلب منه الشهادة عند الحاكم على معرفتها ولم يشك قلبه في الاطمئنان أنها هي، هل له أن يشهد أنها هي على الاطمئنان ولا يضيق عليه ذلك مثل الحاكم.

قال: معي، أنه إذا لم يشك أنها هي فله أن يشهد قطعاً وإن كان على الاطمئنان فلا يشهد بها إلا أن يسمى بالاطمئنانة.

(١) في أ، ب: قالوا ما نعلم أنها بانت منه.

(٢) في أ، يشهدوا بالولد.

(٣) في أ، ب: المرأة التي شاهرًا اسمها.



وسئل عن المرأة إذا كان اسمها شاهراً في البلد غير أنه لا يعرف الشخص منها ولا صورتها، ثم شهد شاهدان عليها أنها هي فلانة بنت فلان، هل يجوز للشاهد الذي لم يعرف صورتها أن يشهد أنها^(١) فلانة قطعاً، وإذا شهد عليها شاهدان.

قال: معي، أنه قد قال بعض: إنه يجوز أن يشهد عليها قطعاً وقال من قال: لا يجوز أن يشهد عليها قطعاً وإنما يشهد عن شهادتهما أنها فلانة أو على ما يحكي الشاهدان أن من لفظ شهادتهما.

قلت له: فإذا أعجزت المرأة البينة على معرفتها عند الحاكم وشهد بها شاهد واحد واطمأن قلب الحاكم أنها هي فلانة وطلبت أن يفرض لها في مال ولدها إذا كان يرضع^(٢) لتربيته إذا كان أبوه ميتاً. هل يسعه ذلك على الاطمئنان قال: معي، أنه لا يضيق عليه ذلك إذا رجا في ذلك مصلحة لها وللصبي ولم يرتب في الاطمئنان على ذلك^(٣).

ومن غيره: يوجد أن من دعي إلى الشهادة ولا يوجد غيره فليس له أن يأب ويشهد فإن حفظها أداها، وإن لم يحفظها فليس عليه شيء، وإن وجد غير فله أن يأبى.

ومن غيره: وقال من قال: إنه يجوز بيع الليل إذا عرفنا ما يتبايعا عليه كمعرفة ما في النهار، وذلك على قول من يجيز الشهادة بلا أن تحضرك نارا إذا عرفته كمعرفته في النهار هو قد قيل: لا يجوز ذلك لأن الليل لباس.

(١) في: أن يشهد أنها هي فلانة.. وفي ب: الذي لم يعرف صورتها فلانة قطعاً. والراجح رواية أ. والله أعلم.

(٢) في أ، ب: إذا كان ترضعه لتربيته... هل يسع.

(٣) في أ، ب: كمعرفتها في النهار.



ويوجد قال محمد بن يعقوب^(١) ص ١٥^(١) في الرجل يشهد له الرجلان على الرجل بقرض ألف درهم ويشهد أحدهما أنه قد قضاها إياها. فقال المشهود له: لم تقض. قال: تجوز شهادتهما له على القرض. وقال بشير^(٢): يقال له إن شئت فارض بشهادة شاهديك لك وعليك، وإن شئت فاحضر شاهداً آخر. وقال من قال عن موسى بن أبي جابر^(٣): خير شهادتهما له بما شهدا حتى يأتي بشاهد مع الذي يشهد أنه قد قضاة الألف وبقول بشير نأخذ.

ومن غيره: وقال من قال: من كان في يده شيء فلا يقال: إن ذلك ملك له أو هذا ملك فلان إذا لم يعلم من أين صار إليه ذلك الشيء حتى يعلم أنه ورثه أو اشتراه أو وهب له ثم حينئذ يسمى ملك فلان. وأما إذا لم يعلم ذلك فيقول في يده أو في يد فلان هكذا يقول.

(١) الراجح كما هو في أ: ويوجد قال محمد بن محبوب عن أبي حنيفة.
١٥- بياض في (١) والصحيح رقم (٦).

(١) محمد بن يعقوب: الذي يترجح لدي: محمد بن محبوب والله أعلم وقد سبق ذكره وترجمته.
(٢) بشير: هو الشيخ العلامة أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب الرحيل المخزومي القرشي كان هو وأخوه الشيخ عبد الله بن محمد بن محبوب والد الإمام سعيد بن عبد الله من كبار علماء عُمان والغاية في العلم والفضل في أهل زمانهم، ومن قواعد الشيخ بشير المأثورة «ترك النكير لمن له النكير حجة عليه»، له مؤلفات عدة منها: البستان في الأصول وكتاب الرضف في التوحيد وحدوث العالم وأحكام القرآن والشئ والإمامة وأسماء الدار وأحكامها وكتاب الخزانة والمحاربة وغيرها. توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد عزل الإمام الصلت أي في ٢٧٣هـ والله أعلم. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٣) موسى بن أبي جابر: هو الشيخ العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي من بني ضبة وقيل: من بني سامة ابن لؤي بن غالب، كان أحد العلماء الأربعة الذين حملوا العلم عن الربيع بن حبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من البصرة إلى عُمان ومن العلماء المشهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان، وعلى رأسه قامت الإمامة بعد انقطاعها بقتل الإمام الجلندي، توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١٨١هـ، إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١٦٨ - ١٦٩.



«التعريف بالشاهد»: قال أبو سعيد رحمته الله هكذا عندي، يخرج عندي في معاني الحكم، وأما في مجاز الكلام على معنى الخبر فإن^(١) من كان في يده شيء فهو في ظاهر الحكم له ولو لم يعرف من أين صار له في يده ولو مات كان لورثته في معنى الحكم ولا يورث منه إلا ماله وملكه.

وكذلك لو باعه لا يشتري منه، فعلى وجه التسمية^(٢) لا يضيق هذا الكلام أن يقال لمثل هذا: مال فلان أو ملك فلان.

وأما ما معنى الشهادة والأحكام فلا يجوز أن يقال: إنه ملكه ولا ماله، ولو اشتراه وصح معه من اشتراه ممن هو في يده ولو كان في يد والده أو ورثه أو وهب له وعلم ذلك كله. فإنما يشهد الشهود عند معاني الأحكام وعند الحقيقة^(٣) في الكلام المقصود به إلى معنى الحقيقة أن يقال: إن^(٤) هذا مما هو في يد فلان إذا كان في يده، أو هذا ورثه فلان^(٥)، أو اشتراه فلان أو وهب له، لأنه قد يكون هذا كله وهو حرام في الأصل وليس ملكاً له ولا ماله^(٦)، فأسباب الأحكام في الشهادة في الشهود والحكم في الحاكم ولا يشهدون ولا يحكمون إلا بالظاهر الأحكام^(٧) لا على ما يجوز في التعرف في الكلام^(٨).

(١) في أ، ب: فإنه من كان.

(٢) في أ، ب: فعلى معنى التسمية.

(٣) في أ، ب: وعند الحقيقة من الكلام..

(٤) في أ: إنما هذا.

(٥) في أ، ب: إذا كان ورثه أو اشتراه.

(٦) في أ، ب: ولا مال له..

(٧) الصحيح بظاهر الأحكام.

(٨) يظهر لي - والله أعلم - أن هنا النص ليس من كلام ابن جعفر ولا يعتبر تابع للجامع لأن الكتاب قد تم والآن تعقيب على الكتاب - والله أعلم -



وعن رجل أشهد قومًا بشهادة وكتبوا شهادتهم في كتاب ودفعوها إلى رجل منهم من غيرهم ثقة وائتمنوه عليها ثم طلب إليهم الشهادة فأتاهم الرجل بالكتاب وقد غاب عنهم معرفة بعض الشهادة ثم نظروا الكتاب فلم يعلموا جملة ما فيه، هل يشهدون بجملة ما في كتابهم؟ فلا يشهدوا حتى يحفظوا الشهادة كلها^(١).

ومن غيره: وقيل: ليس للشاهد أن يشهد^(٢) إلا بعلمه، فإن علم أن هذا المال ورثه فلان وأشهد له أنه ورثه^(٣) وكذلك إن كان وهب له أو اشتراه فإنما له أن يشهد بما علم ولا يشهد بالقطع أنه له، وكذلك إن علم أنه في يده فإن شهد بغير ذلك فهو مخطئ في ذلك وبه نأخذ، قال غيره: أما التخطئة فالله أعلم وأظن أن في ذلك اختلافًا ولا يجوز التخطئة فيما يختلف فيه^(٤) فيما قيل فانظر في ذلك.

ومن الأثر من جواب الأزهر بن محمد بن جعفر^(٥): «جواب الأزهر» فيما يوجد وذكرت في التي أرادت أن توكل في القسم وليس يعرفها إلا امرأة ورجال في أحدها^(٦) لا يقال فيهم إلا خيرًا إلا أنهم ليس تجري لهم عدالة

(١) في ب: هل يشهد بجملة..

(٢) في أ، ب: وأشهد له أنه ورثه فلان.

(٣) في ب: فيما يختلف فيه الرأي.

(٤) في أ، ب: ورجال من جيرانها.. وهذا هو الصحيح والله أعلم.

(٥) نفس الملاحظة السابقة.

(٦) الأزهر بن محمد بن جعفر: هو أبو علي الأزهر بن محمد بن جعفر، من علماء عُمان، قال في كشف الغمّة ص ٢٩٣: ثم كان من بعد هؤلاء الثلاثة: ابن جعفر، أبو المؤثر، ونبهان بن عثمان - مداد أهل نحلة الحق من أهل عُمان على أبي المنذر وأبي محمد بشير بن محمد بن محبوب وأبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر، وأبي الحواري المعروف بالأعمى.



فصيحة هذا أن يكون بحضرة شاهدي عدل تشهدهما هذه المرأة بالوكالة وبما أرادت فإن لم يكن الشاهدان العدلان يعرفانها وأحدهما^(١) النساء الثقات ومن حضر من هؤلاء الرجال أن هذه فلانة قبل قولهم في معرفتهم، وشهدا أن فلانة أشهدتنا بكذا وكذا لأن الشهادة في المعرفة^(٢) غير الشهادة في الأحكام. وفقك الله وهداك.

ومن جوابه وعن امرأة لا تشك في معرفتها وأشهدتك بشهادة من خلف باب أو غيره أو كلمتك وهي ساترة وجهها، فإذا كانت بين يديك وأنت عارف بها وأشهد بك فلك أن تشهد ولو لم تظهر وجهها إليك، وأما إن كانت خلف حجاب فإذا لم يعرفها إلا بالصوت فلا ينبغي أن تشهد لأن الأصوات تتشابه^(٣).

بسم الله الرحمن الرحيم:

«كتاب محمد بن محبوب» إلى الإمام الصلت بن مالك^(٤): من محمد بن محبوب رحمهما الله سألت رحمك الله عن رجلين ادعيا عبداً مملوكاً أقام أحدهما شاهدي عدل أنه غلامه من هو صبي لم يبلغ الحلم إلى أن فقدته من

(١) في أ، ب: وأخبرتهما (ب) في (أ) وأخبراهما النساء..

(٢) في أ، ب: لأن الشهادة بالمعرفة.

(٣) هذا النص ليس من الجامع بل تعقيب على ما سبق، لأن صاحب الأثر متأخر عن صاحب الجامع.

(٤) الصلت بن مالك: هو الصلت بن مالك الخروصي الأزدي ولي أمر الأمة في اليوم الذي مات فيه المهنا، وكان بقايا من العلماء في عمان فبايعوه على الإمامة منهم: محمد بن محبوب وموسى بن موسى بن علي بن عزة... فسار بالحق والعدل ما شاء الله، وعمر في الإمامة ما لم يعمر أحد قبله حتى كبر وأسن وضعف فكانت حواسه سليمة وإنما الضعف في الرجلين. فعنده سار موسى بن موسى ومن معه ففقدوا الإمامة لراشد بن النظر وكان ذلك يوم الخميس لثلاث ليالٍ خلت من شهر الحج ٢٧٣هـ، وكانت إمامة الصلت ٣٥ سنة وسبعة أشهر وثمانية أيام توفي في ليلة الجمعة للنصف من ذي الحجة ٢٧٥هـ. انظر: كشف الغمة ص ٢٦٤ - ٢٦٥.



خمس سنين^(١) أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثاً إلى أن وصل إليه الآن وهو في يده الآن وقد وقف به بين يديك^(٢) ولم يفسر الشاهدان أشياء كثير مما هو أنه غلامه. وشهد للآخر شاهداً عدل أن هذا الغلام فلان ابن فلان الذي حضر اشتراه من فلان ابن فلان بثلاثمائة درهم ووزن له الثمن وكان في يده ست سنين أو خمس سنين لا نعلم أنه أحدث فيه حدثاً حتى فقده في هذا الشهر، وشهد شاهداً عدل أن هذا الغلام كان في يد هذا الذي اشتراه حتى وقع^(٣) عليه عم الرجل الذي شهد له الشاهدان الأولان فأخذه وأوصله إلى ابن أخيه، وهو كان في يد المشتري له.^(٤) رحمك الله من أولى بهذا الغلام وأي الشاهدين أقوى شهادة.

فأقول رحمك الله: إن الذي شهد له به الشاهدان العدلان أنه غلامه من هو الصبي لم يبلغ^(٥) إلى أن فقده من خمس سنين أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثاً إلى أن وصل إليه الآن وهو اليوم في يده، فأرى أن هذا^(٦) الغلام أولى وأن شهادته أقوى من الآخر وشهادته، وأرى عليه يميناً بالله للآخرين هذا الغلام مملوك له إلى اليوم فإذا حلف فهو أولى بهذا الغلام، ورأى أن^(٧) يفحص الشاهدان أهو مملوك له^(٨) فقد تمت شهادتهما وإن لم يشهدا أنه مملوك له إلا قولهما: إنه غلامه واحتج هذا الغلام أنه ليس بمملوك له فله

(١) في ب: من مدة خمس سنين.

(٢) في ب: فلم يفسر.

(٣) في ب: حتى وقف عليه.. نفس معنى وقع.

(٤) في أ: سألت..

(٥) في أ: لم يبلغ الحلم.

(٦) في أ: أن هذا بهذا الغلام أولى.

(٧) في أ: وأرى أنه يفحص الشاهدين... وفي ب: وأرى أن يفحص. لعله الشاهدان.

(٨) في أ: ب: فإن قال: إنه مملوك له فقد تمت شهادتهما..



حجته، ولا أوجب عليه بالرق بهذه الشهادة إذا ادعى أنه حر أو سكت فلم يدع شيئاً أو كان أعجمياً أو صغيراً لم يبلغ، وإن كان بالغاً وقال: إنه لغيرهما فإنه لا يثبت عليه بالرق بقول الشاهدين هو غلامه حتى يقولاً^(١): هو مملوك له.

ومن جواب أبي الحواري^(١) فيما أحسب: وعن رجل ثقة أو ولي عنده صكوك للناس فقال: إنه يشهد على^(٢) صكوكه التي معه حفظها أو لم يحفظها وكل صك في يده يشهد بما فيه كان ذاكراً له أو غير ذاكراً، هل يستتاب من ذلك؟ فعلى ما وصلت فلا يستتاب من ذلك فهو على تقيته وعلى ولايته لأن هذا متشجع في فعله وقوي في أمره ولا يلزمك أن تستبينه حتى تعلم أنه شهد بالباطل.

ومن غيره: «مسائل في الشهادة» وقد أجاز ذلك من أجاز^(٣) فيما يوجد في بعض الآثار أن ذلك جائز أن يشهد بما في يده من الأمانة والصك إذا لم يغيب عنه ذلك^(٤).

وقال من قال: إن ذلك لا يجوز أن يشهد بما في الصك ولو كان في يده ولم يغيب عنه حفظه أهو^(٥) حفظه، إلا أن يعلم ويذكر ذلك في^(٦) غير الكتاب أو يعلم ويذكر إذا قرأ الكتاب أو قرأ عليه أن ذلك كذلك ليس من الكتاب.

(١) في أ: حتى يقولاً: إنه هو مملوك له..

(٢) في أ، ب: إنه يشهد بما في صكوكه.

(٣) في أ، ب من أجزاه.

(٤) في أ: يغيب عنه ذلك حفظه.

(٥) في أ، ب: إذا هو حفظه.

(٦) في أ، ب: ويذكر ذلك من غير.

(١) أبو الحواري: هو الشيخ الفقيه العلامة أبو الحواري محمد بن الحواري بن عثمان القرني من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك القرن الرابع. وقال الشيخ سيف البطاشي: =



وقال من قال: يشهد إذا كان الكتاب^(١) في حفظه ويعلم أنه صك ذلك الحق نفسه وأن الذي عليه قد أشهده بذلك الذي في الكتاب، وذلك بمنزلة الحاكم الذي يحكم بالحكم ويجعله في كتاب أحكامه ويأمن عليه الثقة ويغيب عنه فله إذا سلم إليه الثقة ذلك الكتاب.

قال: إنه ذلك الكتاب الذي آمنه عليه ووجد أحكاماً فله أن يحكم بذلك كذلك الشاهد بمنزلة الحاكم في هذا.

ومن غيره: وقال من قال: لا يشهد حتى يحفظ أن المشهد بذلك قال له: أشهد علي بما في هذا الكتاب، فإذا أحفظ ذلك شهد عليه عمله^(٢) ما في هذا الكتاب إذا كان في حفظه أو مع من ائتمنه عليه من الثقات ثقة فما فوق ذلك.

وقال من قال: لا يجوز^(٣) له أن يشهد عليه بما في هذا الكتاب، ولو قال له: إنه يشهد عليه بجميع ما في هذا الكتاب فإنما يشهد بما حفظ من ذلك، قال له: عليه أن يشهد^(٤) بجميع ما في ذلك الكتاب فليس له أن يشهد بذلك حتى يحفظ الشهادة حرفاً حرفاً بما يحفظ من الشهادة والله أعلم بالصواب.

(١) في أ، ب: وقيل: يشهد بما في الكتاب إذا كان الكتاب..

(٢) في أ، ب: بجمله ما في الكتاب.

(٣) في أ، ب: وقيل: لا يجوز له أن... بدل وقال من قال.

(٤) في أ، ب: قال له: أن يشهد عليه بجميع ما في ذلك الكتاب إذا أشهده بما في الكتاب.

= لست أدري بانتسابه (القرى) هل هو إلى قبيلة بني قرة بن مالك بن عمرو بن ودبة من عبد القيس إحدى قبائل ربيعة بن نزار المشهورة. شهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى. نشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم: الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر الأزكوي صاحب الجامع ونبهان بن عثمان وأبو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له، كان كَلَّفَهُ أعمى. من كتبه: جامع أبي الحواري وتفسير آيات الأحكام. من إتخاف الأعيان في تاريخ عُمان ص ٢٠٩.



ومن غيره: ونحو هذا القول يحفظ وجد عن أبي عبد الله عليه السلام ^(١).

والمشاهد إذا قال ^(٢) للمشهد عليه: أعليك لزيد عشرة دراهم؟ قال: نعم رفع ذلك إلى الحاكم وشهد بذلك عليه. فقد قيل: إن هذه الشهادة مقبولة وقيل: لا يكون شهادة إذا أمكن ^(٣) لمقر حتى يشهد الشاهد أنه قال له: إن يشهد عليه بذلك أو أشهده بذلك، فإذا قال ذلك كانت تلك شهادة.

وسئل عن شاهدين شهدا على رجل بحق فاستشهد بهما ^(٤) الحاكم فشهد أحدهما. هل يجوز للآخر أن يقول: وأنا أشهد على فلان بمثل ما شهد هذا. قال: عندي أنه يجوز ذلك إذا كان صادقاً. قلت له: فهل تكون هذه شهادة ثابتة عند الحاكم؟ قال: إنه قد قيل في ذلك اختلاف.

قال من قال: إذا حكا حكاية معلومة ثم قال الآخر: وأنا أشهد بمثل هذا جاز ذلك فكانت شهادة ثابتة.

ومن غيره: قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله ^(٥) - ويوجد أنه إذا قال: وأنا أشهد عليه بمثل ما شهد عليه فلان لم يثبت شهادته ولا تكون شهادة

(١) في أ: يحفظ عن أبي عبد الله.. وفي ب: يوجد عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) في أ، ب: وأما الشاهد.

(٣) في أ، ب: إذا أنكر ذلك المقر.

(٤) في أ، ب: فاستشهدهما الحاكم بها.

(٥) في ب: لا يوجد قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله..

(١) أبو عبد الله: هو أبو عبد الله محمد بن سليمان بن أحمد بن مفرج وكان قاضياً للإمام عمر بن الخطاب بن محمد بن أحمد بن شينان بن الصلت الذي تولى عام ٨٨٥هـ.

(٢) أبو علي الحسن بن أحمد: هو الشيخ العلامة الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان العقري رحمته الله من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عُمان في زمانه، مسكنه بالعقر وبنى فيها مدرسة على حسابه الخاص... وهو شيخ العلامة محمد بن إبراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، وكان قاضياً للإمام الخليل بن شاذان على اختلاف الروايات. توفي رحمته الله ٥٧٦هـ والله أعلم. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص ٢٤٨ - ٢٥٠.



ثابتة لأن الأمثال تتشابه ومثل الشيء غيره حتى يقول: أنا أشهد عليه بالذي شهد به عليه فلان ابن فلان ثم تثبت شهادته على قول من يقول بذلك والله أعلم.

وقال من قال^(١): لا يجوز ذلك حتى يحكي شهادته باللفظ كما حكى الآخر.

ومن غيره: وقال في رجل تكون عنده شهادة في مال لرجل على رجل فيدعوه المشهود له إلى الشهادة فيخاف على نفسه أو ماله إن شهد على ذلك الرجل إنه لا يسعه التقية^(٢) في ذلك إذا كان إذا شهد له استخرج له حقه، وإذا لم يشهد له بطل حقه ولا يسعه التقية من ذلك^(٣)، قال: لأن ذلك من حقوق العباد فلا يسعه في الفعل ومما يكون فيه^(٤) تلف مال أحد وعليه الضمان^(٥). قلت له: فإنه إنما يشهد له عند غير إمام.

(١) في ب: ويوجد أنه قال.

(٢) في أ، ب: فلا تسعه في ذلك.

(٣) في أ، ب: ومما يكون به تلف مال.

(١) التقية: عدم إظهار ما في النفس خوفًا من الضرر الذي سيلحق به فقط.

(٢) الضمان: مصدر ضمن الشيء ضمانًا، فهو ضامن وضمين: إذا كفل له، وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمانًا وضمنه إياه، كفله إياه وهو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن، وقال بعضهم: الضمان: مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتق من الضم لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

الضمان اصطلاحًا: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعًا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

والضمان ثابت بالكتاب والشئ والإجماع:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَوْمَ يُجْزَى بِعَمَلِهِ وَنَأَى يَوْمَ رَعِيٍّ﴾ [يوسف: ٧٢] وقال ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

والإجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان بالجملة.

انظر: المغني ٧٠/٥ - ٧١.



قال: إذا دعا^(١) أن يشهد له عند من لو شهد عنده بتلك الشهادة قدر أن ينتصف من المشهود عليه وأمنه أن يجوز عليه وكان ذلك المشهود عنده يحكم بحكم المسلمين لم يسعه أن يكتنم الشهادة. قلت له: فإن دعاه إلى غير ذلك ممن لا يأمنه^(٢) على ذلك إن أراد وليس عليه أن يشهد له عند من يخاطر بالشهادة عنده.

قال أبو علي الحسن^(٣) بن أحمد - حفظه الله - ويوجد عن بشير بن محمد بن محبوب^(٤) أن الشهادة خبر صادق تؤدى عن البار والفاجر.

قال غيره: أرجو أني سمعت من يروي أنه سأل أبا عبد الله محمد بن أحمد^(٥) السعالي عن مثل هذا فقال له: ولا يضار كاتب ولا شهيد: فقال: إنه سأل أبا عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي^(٦) فقال له:

يشهد والله يحفظه فينظر ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.

وفي الأثر عن طوي^(٧) محفورة في حارة من القرية يردها الناس أهل الحارة وغيرهم هل يجوز أن يشهد بها أحد من أهل تلك الحارة أنها موردهم يردونها ومن شهد في ساقية جائزة للناس وكان يسقي منها وهي جائزة.

(١) في أ: ادعاه أن يشهد.

(٢) في أ، ب: لا يأمنه على ذلك قال: يقول له: إذا شئت أشهد حيث أمن الجور على المشهود عليه شهدت ويدعوه إلى ذلك إذا أراد.

(٣) في ب: قال أبو علي. دون ذكر الحسن بن أحمد رحمهما الله.

(٤) بشير بن محمد بن محبوب: سبق ذكره.

(٥) أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي: ورد في إتحاف الأعيان أن محمد بن أحمد السعالي (أبا علي) من شيوخه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي. ص ٤٣٢ إتحاف الأعيان.

(٦) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي: لم يرد له ذكر إلا أنه من شيوخ أبي عبد الله محمد بن أحمد السعالي رحمهما الله.

(٧) الطوي: هي البئر عند غيرهم.. وقيل: البئر المطوية بالحجارة. عن كشف الغمة ص ٣١٩.



وكذلك الطريق الجائر من شهد أنه طريق جائز وهو تجوز فيه، هل تجوز شهادته فلا تجوز شهادته في هذا لأنه يجر إلى نفسه منفعة إلا في الطريق الجائر التي تشق القرية من أولها إلى آخرها وليس له آخر يردعه عن نفاذه فإنه تجوز شهادته فإنه فيه^(١) لأنه عام له ولغيره من أهل ذلك البلد وغيرهم من عامة الأمصار، فأما في الطريق الجوايز غير هذه الطريق الذي له آخر ينتهي إلى منزل أو غيره يجوز فيه فلا تجوز شهادته فيه إذا كان من أهله. وكذلك الساقية العظيمة التي من أصل الفلج يجوز شهادته فيها وإن كان من يسقي ماله منها. وأما السواقي الجوايز^(٢) الجائرة التي تتشعب من هذه الكبيرة فلا تجوز شهادة رجل فيها فيمن يسقي ماله منها (نسخة عليها)^(٣).

وأما البئر فإذا كان لأهل الحارة لم تجز شهادة أحد من أهل الحارة فيها فإن كان للعامة جازت شهادة من شهد فيها إذا كان عدلاً. وسألته عن رجل ادعى إلى رجل مسقى في أرض له المال المدعي، وأنكر ذلك المدعى إليه، فأقام المدعي شهوداً أن مسقى هذا المال في هذه الأرض بلا أن يحدوه.

قال: إذا صح بالبينة العادلة أن مسقى هذا المال يمر في هذه الأرض كان على صاحب الأرض أن يخرج لصاحب هذا المسقى له مسقاً حيث أراد من هذه الأرض ما لم يَزِ العدول أن على صاحب المسقى مضرة والله أعلم بالحق والصواب.

وسألْتُ أبا سعيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هل يحق^(٤) للشاهد إذا قال الرجل: أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. فقال له: نعم. هل يجوز له أن يشهد عليه عند

(١) في أ، ب: تجوز شهادته فيه.

(٢) في أ، ب: وأما السواقي الجائرة.

(٣) في ب: نسخة عليها.. وفي أ: بلا أن يجدوا المسقى.

(٤) في أ، ب: هل يجوز للشاهد.

الحاكم فيقول: أنا أشهد على فلان يجمع ما في هذا الكتاب. قال: الذي معي^(١) أنه يقول عند الحاكم: أنا قلت لفلان ابن فلان أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. قال: نعم، وأنا شاهد عليك بذلك^(٢) رفع ذلك إلى الحاكم وشهد هذا عليه. فقد قيل: إن هذه شهادة مقبولة. وقيل: لا تكون شهادة إذا أنكر المقر حتى يشهد الشاهد أنه قال له: إن يشهد عليه بذلك وأشهده بذلك، فإذا قال ذلك كان تلك شهادة^(٣). وعن الشاهدين إذا شهد أن هذا وارث فلان بن فلان. هل هذه شهادة تصح بها ميراث. فلا أعلم ذلك أن هذه شهادة لأن هذا من التقليد، وإنما تقبل الشهادة على النسب الذي يصح به الميراث فيما قيل^(٤).

وسئل عن رجل يعرف امرأة بكلامها غير أنه لم يرها قط، هل له أن يشهد عليها إذا كلمته واطمأن قلبه أنها هي أم لا؟

- (١) في ب: قال معي.
(٢) في أ: وأنا شاهد عليه بذلك فقد قيل: إن هذه شهادة مقبولة.
(٣) في أ، ب: كانت تلك شهادة ولا يبين لي ما قلت أنت، قلت: وتكون شهادته ثابتة. قال: نعم هذه شهادة ثابتة. معي وأشهد بها على ما وصفت لك.

- (١) الشهادة على ثبوت النسب: اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على ثبوت النسب وهذا يعرف بجواز الاستلحاق ضمن شروط معينة ذكرها الفقهاء - رحمهم الله - وشروط الاستلحاق هي: أ - أن يكون المستلحق مجهول النسب.
ب - أن لا يكذب العقل، وأن يكون مثله في السن يولد للمستلحق مثل شاب عمره خمس عشرة سنة استلحق غلاماً عمره عشر سنوات هذا كذب ظاهر. أو يكون المستلحق عربي والمستلحق رومي.
ج - تصديق المستلحق إذا كان ممن يعقل وأن لا ينازعه فيه منازع لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضاً فلا يكون إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.
د - عند ابن قدامة: أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف، فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه، فإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع إنكاره لأن نسبه ثابت. انظر: كتابنا: في المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية باب الإقرار.



قال: ففي الحكم الاطمئنان فما يحرم^(١) بقولها ويحل بقولها يجوز له ذلك إذا لم يشك في ذلك واطمئنان قلبه إليه. وأما على القطع في الحكم وتأدية الشهادات فلا يجوز ذلك إلا على المعاينة لا بالكلام على غير معاينة. وعن رجل عنده لرجل شهادة والمشهود عليه يخاف منه حامل الشهادة إن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله، ثم طلب الذي له شهادة إلى الشاهد أن يؤدي الشهادة التي عنده على الذي يخاف منه أن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله، هل يجوز له أن يمتنع ولا يؤدي الشهادة حتى يأمن على نفسه وماله من قبل المشهود عليه أم لا؟

قال: قد قيل: إن له في ذلك العذر إذا لزمته حتى يأمن على نفسه. وقيل: لا عذر له في ذلك وأحب أن يكون له العذر لأنه ليس من الفعل إنما قالوا: لا تجوز التقية في الفعل^(٢).

قلت له وكذلك إن كان الذي له الحق جائزًا ويخاف الشاهد على المشهود عليه أن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله، هل يجوز أن يؤدي^(٣) الشهادة حتى يأمن على المشهود عليه.

(١) في أ، ب: مما يحل بقولها ويحرم.

(٢) في أ، ب: هل يجوز له أن لا يؤدي الشهادة.

(٣) التقية في الفعل: التقية في القول أن تظهر ما لا تبتن عند الضرورة كما حصل مع عمار بن ياسر رضي الله عنه عندما أجبر على النطق بكلمة الكفر فنزل قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقُلُّهُ، مُطْمَئِنِّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ رِجْزٍ أَلَلَّهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦]. فالقول هنا لا يرتبط مع الفعل، أما أن تقوم بقتل إنسان تقية هذا لا يجوز، وأحيانًا يلتبس القول بالفعل لأن الأفعال يتبعها الأفعال، فأما الأفعال الواضحة وضوحًا تامًا فلا يجوز فيها التقية كما قال الشيخ رحمته الله - والله أعلم -.

قال: إذا خاف أن يكون دالاً للظالم على ظلم^(١) مُعِينًا له عليه جاز له ذلك. قلت له: وكذلك هل عليه أن يؤدي الشهادة إلى السلطان الجائر، هل له أن يمتنع حتى يؤديها إلى سلطان عادل.

قال: فأما امتناعه أن يؤدي الشهادة إلى سلطان عادل فلا أعلم أن له ذلك إذا كان ذلك مما لا يختلف فيه في ثبوته، وأما أدائها إلى سلطان جائر فقد اختلف في إجازة ذلك ولزومه.

فقال من قال: يلزمه ذلك ويجوز له فإن جار السلطان فعلى نفسه وإن عدل فلنفسه.

وقيل: لا يجوز له ذلك إذا لم يأمن من السلطان على المشهود معه أن يجوز في حكمه فإذا أمنه ولم يظهر بالباطل ولم يعلم منه ذلك كان له ذلك وعليه. وقيل: لا عليه^(٢) ولا له أن يؤدي الشهادة إلا حيث تقام بالعدل فيها وتظاهر أحكام العدل وأنه لا يحكم بالباطل بباطل ولا يميل ظاهراً في أحكامه.

وعن رجل قصص عليه قصة فقالوا: لا تشهد علينا بما تسمع. قال: إذا قيل له ذلك فلا يشهد عليهم بشيء.

قال غيره^(٣): جائر له أن يشهد عليه، ولو قال له: لا تشهد علي. والله أعلم. وعن رجل شهد لرجل شهادة ففضى له^(٤) ثم أكذب الشاهد نفسه بعد ذلك، وقال: وهمت، قال: قد مضت القضية حين قبض المال، وتوبته أن يرد على الرجل ما ذهب من المال بشهادته.

(١) في أ، ب: دالاً للظالم على ظلمه معيّنًا.

(٢) في أ: وقيل: ليس له ولا عليه.

(٣) في أ، ب: ومن غيره وقال بعض الفقهاء: السماع شهادة ولو قال المقر: لا تشهد علي فعليه أن يشهد عليه كلية بما سمع.

(٤) في أ: ففضى له بها.



وعن رجل شهد عليه شاهدان أنه طلق امرأته وعدلاً^(١)، فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده لقد شهدوا عليه بباطل فرفع عليه العبيد والنساء. فما القول في ذلك؟ وقال: إنما حلف على علمه لا طلق عليه ولا عتق عليه^(٢).

وعن رجلين أشهدتهما امرأة على نفسها بمائة درهم لفلان وأحد الشاهدين يعرفها والآخر لا يعرفها إلا أنه يثق بصاحبه وإنما يشهد عليها^(٣) إذا قال لصاحبه: إنه يعرفها. فهل له أن يشهد عليها أنها فلانة أو يقول: أشهد على شهادة صاحبي، هل يجوز له أن يشهد عليها. قال: ليس له أن يشهد على معرفتها بقوله. قلت: فإن شهد شاهداً عدل أنها فلانة. فهل يجوز له أن يشهد عليها بقولهما.

قال غيره^(٤): جائز. قلت: فإن شهد عليها أنها فلانة وقد أخبرني شاهداً عدل. هل تجوز شهادته عليها، قال: لا. قال غيره: جائز.

وسئل محمد بن سعيد^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رجل هلك وترك من الورثة ولدين

(١) هكذا في الأصل.

(٢) إنما حلف على علمه لا تطلق نساؤه، ولا يعتق عبيده.

(٣) في ب: وإنما شهد عليها بمعرفة صاحبه لها هل أن يشهد عليها. وفي أ: بمعرفة صاحبه إذا قال صاحبه: إنه يعرفها.

(٤) في أ، ب: قال: لا، سل، قال غيره..

(١) محمد بن سعيد: هو الشيخ الفقيه العالم الأصولي أبو عبد الله محمد بن سعيد الأزدي القلّهاتّي نسبة إلى قلّهات مدينة على ساحل البحر كانت من أقدم المدن المشهورة بعمان ولا أدري إلى أي قبيلة من الأزد يتنسب، وقال الشيخ سيف البطاشي: وجدت بخط الشيخ محمد بن يحيى بن خلفان بن أبي نيهان أن الشيخ القلّهاتّي خروصّي. وهو من علماء النصف الثاني من القرن السادس. وهو معاصر للشيخ إبراهيم محمد السعالي، والشيخ عبد الله بن محمد بن إبراهيم السموّالي المتوفى في الثالث الأخير من القرن السادس. =



وكان أحدهما يحوز ما ترك والدهما وثمره دون أخيه إلى أن مات هل يكون موته حجة لورثته على أخيه فما ورث من أبيه.

قال: معي^(١)، اختلف في ذلك^(١). قلت: فإن كان الذي في يده المال يدعيه ويحوزه في غيبة أخيه إلى أن مات الذي كان المال في يده.

قال: معي، إنه مثل الأول. قلت: فإن ادعاه بحضرة أخيه فلم ينكر ذلك عليه إلى أن هلك وفي يده المال.

قال: معي، إن حجة الذي لم يكن في يده المال ولا أنكر دعوى أخيه عليه بحضرته قد بطلت مع من علم منه ذلك في الحكم بالظاهر.

جواب من أبي سليمان^(٢) إلى من كتب إليه. «جواب من أبي سليمان».

وعن رجل هلك وخلف مالا على ورثته كان يحوز ويمنعه ويدعيه ملكا في حياته، فجاء من عارض الورثة فيه وحاكمهم مع القاضي وأقام بينة شهدوا أنهم يعرفون هذا المال كان لوالد هذا المعارض فيه وأنهم رأوا هذا المال في يد هذا الهالك التالي يحوزه ويمنعه إلى أن مات وخلفه على ورثته. لمن تثبت هذه الشهادة للوارث الأول الذي يشهد له بالأصل أم للوارث الذي شهد له بالحوز والمنع. فأما الشهادة الأولى من الشهود أن هذا المال كان لفلان إلى أن مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان، فلا

(١) في ب: إنه اختلف في ذلك. في أ: قد قيل في ذلك باختلاف: قلت له.

= الشيخ محمد: لغوي أديب مؤرخ ومن المؤلفين المتقنين في التأليف من أشهر مؤلفاته كتاب الكشف والبيان في الأصول، وبيان فرق الأمة وهو مخطوط يقع في جزأين كبيرين انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ٣١٢.

(١) قال: معي، المقصود بهذه التسمية أبو سعيد الكدمي وقد سبق ترجمته.

(٢) أبو سليمان: لم أعثر له على ترجمة.

يعلمون أنه زال منه بوجه من الوجوه إلى يومنا هذا. فالمال للورثة إلا أن يأتي الذي في يده المال بالحوز والمنع شهودًا غير هؤلاء إن هذا المال كان في يد والده يحوزه ويمنعه إلى أن مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان، ولا يعلمون أنه زال منهم إلى غيرهم بوجه من الوجوه، وإن لم يأت ببينة على ما وصفت لك غير هؤلاء الشهود الأولين الذين شهدوا للأول على ما وصفت، ثم شهدوا للثاني فالمال لورثة الأول على هذه الصفة، فإن كان الشهود الأولون الذين شهدوا للأول^(١) أن المال كان في يد والد هؤلاء الورثة إلى أن مات وتركه ميراثًا على ورثته، هكذا سواء، ثم شهد بعد ذلك للآخر أنهم رأوا هذا المال في يد والده يحوزه ويمنعه ويدعيه ملكًا إلى أن مات وتركه على ورثته، وهم فلان وفلان بطلت شهادتهم الأولى وتثبت للآخر، فافهم ذلك. والفرق فيما بين الشهادة الأولى والآخره فإنها دقيقة المعنى على صفتك هذه والله أعلم. فانظر ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.



(١) في أ: للأول على ما وصفت.

الباب الثالث

في الأموات والشهادة والقسم. وبالله التوفيق



رجع إلى كتاب أبي جابر «الشهادة على الميت بحقوق»: وإذا أقام الرجل البيعة أن أباه مات يوم كذا وكذا أو أنه وارثه فحكم له بميراثه، ثم جاءت امرأة بشاهدين أنه تزوجها على صداق كذا وكذا ودخل بها في يوم كذا وكذا بعد اليوم الذي قامت البيعة أنه مات فيه أو شهر بعد الشهر أو سنة بعد السنة، فينبغي للحاكم أن يبطل شهودها ولا يقضي لها بشيء، وذلك أن موته وجب في الوقت الأول. فإذا ارتفع إلى الحاكم رجل يدعي دارًا أو أرضًا في يد رجلين وارثين فادعى أنه اشتراها من الميت الذي ورثها منه وأحد الوارثين غائب والآخر شاهد، فإنه ينبغي للحاكم أن يقضي على الشاهد بجميع ما قامت البيعة ولا يلتفت إلى غيبة الغائب من قبل أن الشاهد خصمه في ذلك، لأن الدعوى إذا كانت على الميت فأى الورثة حضر^(١) فهو خصم^(١).

(١) في أ، ب: فأى الورثة حضر.

(١) القضاء على الغائب: الغائب: هو الذي لا يدخل تحت سلطة القاضي المرفوعة إليه القضية أو مجهول الإقامة. اختلاف العلماء في الحكم عليه على النحو التالي:

القول الأول: قالوا بجواز القضاء على الغائب وهؤلاء: مالك والشافعي وابن حزم والأوزاعي والليث بن سعد وأبو عبيد القاسم والرواية الراجحة عند أحمد - رحمهم الله - =



وإذا أقام البيئة على الميت بدين فأى الورثة فهو خصم في ذلك. وسواء كانوا اقتسموا الدار والأرض أو لم يقتسموها فينبغي أن يمضي القضاء في ذلك كله على الصغير منهم والكبير ونحو ذلك قول موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١).

وأما أبو عبد الله محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال^(١): الحكم على واحد منهم حتى يحضر.

قال أبو المؤثر: لا يقضى على غائب من الورثة في حصته حتى يحضر أو يحضر له وكيل ويمضي القضية على من حضر في حصته خاصة.

قال أبو الحواري: بهذا نأخذ.

(١) فقال: لا يحكم.. في أ، ب.

= انظر: المدونة الكبرى ص ٨٣، المحلى لابن حزم ٥١٥/١٠ - ٥١٦، بداية المجتهد ٤٦٦/٢، المغني ٩٥/١٠.

القول الثاني: عدم جواز القضاء على الغائب: وبهذا أخذ الحنفية وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والشعبي، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، ورواية مشهورة عند الإباضية كما ورد عند المصنف والورد البسام في بيان الأحكام ص ٣٨. قال: ولا يحكم لغائب ولا عليه، إلا إذا كانت له خليفة عن ذلك.

أنظر: المصادر السابقة والدر المختار ٤١٤/٥، حاشية رد المحتار ٤١٤/٥، عمدة القاري ٢٤٥/٢٤، بدائع الصنائع ٨/٧، السنن الكبرى للبيهقي ١٤٠/١٠.

(١) موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو الشيخ العلامة الجليل أبو علي موسى بن علي بن عزرة الأزكوي كان هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجلة علماء زمانهم وهم فيما قيل: من بني سامة بن لؤي بن غالب، ولد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليلة عاشور من جمادى الآخرة وقيل: لثلاث عشرة منه سنة سبع وسبعين ومائة، قبل وفاة جده لأمه الشيخ موسى بن أبي جابر بنحو ثلاث سنين وبعض الأشهر وقبل نصب الإمام الوارث بستين ونصف تقريباً.

أخذ العلم عن والده العلامة علي بن عزرة وعن الشيخ هاشم بن غيلان السيجاني. عاصر من الأئمة غسان بن عبد الله، وعبد الملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه. وكان مرجعاً للعلم والعلماء.

توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سنة ٢٣٠ وقيل: سنة ٢٣١ ربيع الأول وكان عمره ٥٣ سنة.



وإذا أقام الحاكم قاسمين فقسما مالا بين قوم وقالوا: إنه قد أخذ كل واحد منهم حقه ولا غلط فيه، فأقام أحد الشركاء بينة أنه فيه غلطا فبعض أجاز شهادتهما ورد فيه القسم وهو أحب إلينا.

وقال من قال: لا تقبل شهادة الشهود على الغلط وتقبل شهادة القاسمين.

قال أبو الحواري: بهذا نأخذ.

وقال أبو المؤثر: إذا صح الغلط بشهادة شاهدين نقض القسم.

وإذا شهد شاهدان أن جد هذا الرجل قد مات وقد أدرناه وقد ترك هذه الدار ميراثا فلا يحكم لهذا الرجل بميراثه منه حتى يقولوا: إنه قد مات وورثه أب هذا ومات أب هذا وورثه هذا. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان يدعي أحدهما مالا في يد الآخر وأنه وارثه فإن الحاكم يكلفه البينة أنه فلان ابن فلان وأن الميت قد مات وهو فلان ابن فلان يلقاه إلى أب قد سماه وأنه لا يعلم وارثا غيره ولا يكلفه أن يقول: ليس له وارث غيره لأن ذلك عيب وأن ذلك المال لذلك الميت. وإذا شهد شاهدا عدل على ذلك فإنه ينبغي للحاكم أن يقضي له بالميراث فإن جاء أحد بعد ذلك فأقام البينة أنه أب ذلك الميت أو ابنه أو على نسب هو أقرب إليه من نسب الأول الذي حكم له بالميراث فإنه يأخذ الميراث منه ويرده إلى ذلك الذي هو أقرب.

وإن جاء رجل فأقام البينة أن الميت فلان ابن فلان من حي وقبيلته وأنه فلان ابن فلان بزعمه غير الأب والنسب الذي صح مع الإمام أنه منه وحكم به فإن الحاكم لا يقبل ذلك منه ولا يحول نسبه بعد إذ ثبت معه، ويبيع ما خلف الهالك من إرثه وحيوان بالنداء في جمعة واحدة أو غير جمعة برأي الحاكم أو الوصي أو الوكيل الذي يقيمه الحاكم إذا كان في الورثة يتيم أو غائب ويكون ما كان لليتيم أو الغائب في يد الوكيل، إلا من كان ماله الرقيق والحيوان مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي فلن أموال اليتامى لا تباع. وكذلك لا يباع

ما يحتاج إليه اليتيم من المتاع، وما كان يعتدل قسمه مثل التمر والحب، وما ينقسم بالكيل والوزن فإنه يقسم بين الورثة ويقبض الوصي والوكيل حصة اليتيم والغائب. وكذلك كل خادم أو دابة يحتاج إليها لخدمة اليتيم أو لإقامة ماله أو زراعته فلا يباع إلا ما فضل عن كفاية مال اليتيم. وإذا لم يكن لليتيم وصي من قبل أبيه يتولى ذلك، أقام له الحاكم وكيلًا ثقة وقام مقام وصيه من أبيه.

ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم، وعليه وليس له أن يهدر بينة اليتيم، وإذا استخلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بينة عدل بذلك الحق فهو له.

وإذا أكرى^(١) الميت عبده أو دوابه قبل موته في زراعة أو غير ذلك فلا يباع حتى ينقضي ذلك الأجل. وإذا أكره البالغ بيع حصته من العبيد بيعت حصة اليتيم. وكذلك حصة الغائب مشتركة في قول بعض الفقهاء ويستخدم العبيد بالحصص.

وقال أبو المؤثر: إذا كان الشركاء في قرية واحدة بيعت حصة اليتيم. ومن أراد بيع حصته ومن لم يرد بيع حصته لم تبع وليستعملوه^(٢) بالحصص وإن كان في قرى مختلفة أجزوا^(٣) على بيعه إذا طلب ذلك بعضهم أو طلب ذلك العبد لأنه لا يحمل على العبد التردد بينهم.

(١) في أ، ب: واستعملوه.

(٢) في أ، ب: أجبروا على بيعه.

(٣) الكراء: بكسر الكاف ممدودًا، قال الجوهري: والكراء ممدودًا، لأنه مصدر كارت، والدليل على ذلك أنك تقول: رجل مكار، ومفاعل، إنما يكون من فاعلت. آخر كلامه يقال: أكرت الدار والدابة، ونحوهما. فهي مكرة، وأكرت، واستكرت، وتكارت بمعنى، والكراء يطلق على المكري، والمكثري.

في الاصطلاح: عقد على منافع غير آدمي أو ما بيان به وينقل غير سفينة. ويخصص الكراء: في الدور والبساتين والدواب أما الأدمي فهي إجارة. فالكراء نوع من الإجارة.

وقال بعض الفقهاء إذا طلب أحد الورثة بيع العبد أجبر من بقي على بيعه.
قال أبو الحواري: بهذا القول نأخذ.

وأما الدواب فقليل: إنها تباع إلا أن تكون دواب قد حضر عليها زراعة فإن الخضرة لا تقتل حتى تنقضي الزراعة. وكذلك العبيد، وإذا طلب طالب إلى الحاكم قسم المال بينه وبين غائب من عمان، أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه وأمر بالقسم بعد أن يصح أن المال بينهم على كذا أو كذا سهمًا ويشهد على مال الغائب شهودًا.

«القضاء على الغائب»: وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فإن لم يكن للغائب وكيل أقام له الحاكم وكيلًا وقبض حصته، وقبض الحاضر الذي له، فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا^(١) الحاكم ولا يلحق الشريك أيضًا بشيء، فإن لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت فإن الغائب حاصص الشاهد فيما قبض ويكون الذي تلف منهما جميعًا.

ومن ادّعى على رجل مالا أنه له والمدعى^(٢) عليه يسمع فلم يغير ولم ينكر فإن كان هذا المال في يد المدعي له فإنه يثبت له على الآخر، وإن كان

(١) في أ: ولا على الحاكم.

(١) كيفية كتابة الألف في أواخر الأفعال: في النص نرى النسخاء دائما يخطئون في كتابة الأفعال الثلاثية المعتلة لذلك رأيت أن أدون القاعدة لأن الخطأ متكرر:
أ - ترسم لام الفعل الثلاثي ألفًا طويلة إذا كانت منقلبة عن واو.
ب - ترسم ألفًا مقصورة إذا كانت منقلبة على ياء.
ج - تعرف أصل لام الفعل الثلاثي بتحويل الماضي إلى المضارع أو بإسناده إلى ضمائر الرفع المتصلة، أو بالرجوع إلى مصدر الفعل. - والله أعلم - .



هذا المال في يد المدعا عليه لم تضره هذه الدعوى إلا أن يكون هذا المدعي ادعى هذا المال أنه له وباعه لرجل آخر بمحضر من صاحب هذا المال ومعرفته فلم يغير ولم ينكر فقد وجب البيع وثبت هذا المال لمن اشتراه والله أعلم وبه التوفيق.

وأما إذا باع رجل مال رجل ولم يدعه أنه له وعلم صاحبه بالبيع فلم يغير ذلك فإن ذلك لا يجوز وهو بيع باطل. وإذا أنكر المدعا عليه المال في مجلس واحد أول مرة اكتفى بذلك الإنكار وإن لم ينكره في بقية ما ادعى عليه في ذلك المجلس، وأما بعد ذلك المجلس فعليه أن ينكر في كل مجلس ادعى عليه فيه، وإن لم ينكر في المجلس الذي ادعى عليه فيه ثم أنكر من بعد لم ينفعه إنكاره وإنما تجوز شهادة الشهود بالبراءة إذا لم يصح الحدث. فأما إذا صح الحدث من قتل أو غيره بشاهدين عدل على أحد فشهد له شاهدان بالبراءة في ذلك فقيل: تلك شهادة معارضة فلا تجوز. وقيل: إذا كان الحاكم قد علم ببراءة الذي قامت عليه البينة بالحدث وكان معه في ذلك الوقت لم يكن له أن يبطل الحكم، وتولى الحكم عليه غيره ولا يتولى هو إقامة الحكم عليه، وكذلك لو شهد معه على ذلك غيره لأن شهادتهما معارضة.

«سماع الدعوى على الغائب» ومما يسمع الحاكم عليه البينات من غير احتجاج الغائب من البلد الذي لا يصل إليه الحجة في^(١) المسلمين والغائب

= الأمثلة:

دعا	يدعو	علا	يعلو	غدا	يغدو
دعا	دعوت	علا	علوت	غدا	غدوت
دعا	دعوا	علا	علوا	غدا	غدوا
طوى	يطوي	سعى	يسعى	حوى	يحوي
طوى	طويت	سعى	سعيت	حوى	حويت
طوى	طيا	سعى	سعا	حوى	حواية



الذي لا يدري أين هو والجبايرة من العرب والعجم وينفذه من أموالهم إذا كان لهم أموال في بلده.

(زيادة من نسخة حيان) وإذا لم يكن في الشركاء يتيم فإن كل شيء من المتاع والأبنية تقوم وتقسم بالقيمة، وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فإنه يباع ويقسم ثمنه.

وأما النخل فتقسم والأرض التي تزرع قل ذلك أو كثر، وإن كانت نخلة واحدة فهي بينهم يأكلون ثمرتها بالحصص، وكذلك العبد تستخدمه هذا أياماً وهذا أياماً بالحصص إذا كانوا في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه وهو رأي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢).

وأما إذا كان أسياف ^(١) أو نحوها متفاضلة فقال واحد منهم: أنا آخذ حصتي من كل سيف فليل: ليس له ذلك ولكن يقوم ثم تخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

وإذا كانت دار بين شركاء فلم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد منهم خاصة ما ينتفع ^(٣) به للسكن وطلب أن تباع الدار ويقسم الثمن فذلك له لأن في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك وكذا حفظنا.

(١) في أ، ب: من المسلمين.

(٢) في أ، ب: وهو رأي أبي علي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مما لا ينتفع به... (في أ).

(١) أسياف: مفردا سيف وجمعها سيوف. والسيف معروف وهو آلة للضرب والحرب. ويقال: رجل سائف: أي صاحب سيف، والمسايفة: المجادلة. وتسايفوا: تضاربوا بالسيف. مختار الصحاح ص ٢٨٦.

قال أبو سعيد: إذا لم يقع فلكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الإسكان في نظر العدول ولتركب^(١) الدار بحالها واستغلت^(٢) وقسمت الغلة. تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: وعن إخوة رجال بالغين قسموا مالهم بينهم ولم يدخلوا^(٣) بينهم أحد من الناس وساهموا وخيروا بعضهم بعضًا وزرع من زرع منهم سهمه وقطع شجرًا كان فيه وخلا لذلك سنة أو أكثر ثم نقض الذي زرع القسم واحتج أن مقاسمة الإخوة إذا لم يكن معهم أحد من الناس فمقاسمتهم مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم هل تنتقض هذه المقاسمة؟ فعلى ما وصفت فإذا عرف كل واحد منهم سهمه وقبض ورضي به لم يكن لهم بعد ذلك أن ينتقض بعضهم على بعض إلا أن يتفقوا على ذلك أو يستبين هنالك غبن على أحد مقدار العشر، فإن قدروا أن يستخرجوا من عنده الغبن للذي عليه الغبن^(٤) علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره بعد معرفته بالغبن لم يكن له نقض بعد ذلك.

قال غيره: معي أنه إذا علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره وأحدث فيه حدثًا من بيع أو عطية أو رهن^(١) ثبت عليه ولم يكن له نقض بعد ذلك.

(١) في أ: ب: تركب الدار.

(٢) في ب: واستعملت.

(٣) في أ: لم يدخل بينهم.

(٤) في أ، ب: عليه الغبن والقسم على حاله فلهم ذلك وإن لم يقدرُوا على ذلك انتقض القسم إلا أن يكون الذي عليه الغبن علم بالغبن.

(١) الرهن: في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة. =

قال غيره: وإذا كان القسم فيه غبن العشر^(١) رد الغابن في سهمه حتى تستوي السهام، وقد قيل: لا ينتقض القسم وإنما يزداد المغبون، وأما إن كان القسم بالخيار فمن اختار سهمًا وقبضه كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن فليس له نقض وإنما يكون التناقض في القسم إذا طرحت السهام إذا كان فيها الغبن وإنما لهم الرجعة إذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه.

وعنه: وعن رجلين بينهما مال وطلب أحدهما إلى صاحبه أن يقاسمه فأبى، واحتج عليه برجلين من الصالحين فلم يفعل. هل يجوز للمسلمين أن يقيموا للرجل وكيلاً يقبض له حصته؟ فعلى ما وصفت فلا يجوز هذا كله إذا كان الرجل المنكر حاضرًا وإنما يجوز ذلك للمسلمين إذا كان غائبًا حيث لا تناله الحجة، وإذا كان حاضرًا فامتنع عن ذلك حبس حتى يفعل ما يطلب منه من الحق. فإن لم يكن أحد يحبسه لم يكن لشريكه أن يقسم الأرض ويزرع حصته ولكن يزرع الأرض كلها ولو كره شريكه ثم تقسم الثمرة ويأخذ مؤنته من الثمرة ثم يسلم إلى شريكه حصته من بعد المؤنة، وإن كره أن يأخذ نصيبه أخذ هذا نصيبه وترك له ثمرة النخل في رؤوسها، وكذلك الزرع ولو كان يتيمًا أو غائبًا إذا لم يكن له وكيل يقيم عليه ولم يجد حاكمًا يقيم له وكيلاً ولا أحد يتولاه من تلك البلد إلا أن يجبه شريكه إلى المزارعة وذلك

(١) في أ: أو الخمس رد.

= وقيل: هو من الحبس. قال تعالى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِنَاكِيبٍ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] وقال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وقال الشاعر:

فارتسك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

وجمعه رهان: كجبل وحبال، وكتب وكتاب.

واصطلاحًا: ١ - ما قبض توثقًا في دين.

٢ - المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه.

(انظر: المطالع على أبواب المقنع) ص ٢٤٧.

له إذا أبا عن المزارعة زرع هذا وفعل كما وصفت لك. وكذلك النخل والمنازل والثمار وخدمة العبيد إن أبا أن يقاسمه النخل ولا المنازل ولا العبيد سكن في المنزل تقدر حصته وخدمة العبد بقدر حصته.

وقال غيره: ومعني أنه إذا أراد الحاكم أو من يقوم مقامه إن امتنع الشريك أن يقاسم شريكه، أن يقيم له وكيلاً يقاسم له جاز ذلك لثلا يكون على الشريك ضرر كما قيل أن يبيع ماله ويقضي غرماءه إذا تماجن في الحبس وخيف الضرر. وكذلك له أن يزوج نساء من امتنع عن تزويج نسائه وأشباه ذلك. وعن الشريك في مال خراب وعمار فقسما العمار بينهما وما يليه من الخراب فوقع لكل واحد سهمه من العمار وما يليه من الخراب فعمر أحد الشريكين حصته من الخراب ثم انتقص القسم بوجه يوجب نقضه. ما الحكم فيما عمر الآخر من الخراب؟ قال: معي، أنه قد قال من قال: يرد على الشريك الآخر قيمته^(١) لعله أراد قيمة حصته من الأرض غير معمورة ويكون العمار لهذا العامر. وقال من قال: إنما يطرحان السهم بينهما فإن وقع للذي عمر سهمه في عمارته فقد أخذ ماله وإن وقع سهم الآخر في العمارة كان على الآخر أن يرد على الذي عمر فضل ما بين القيمتين ولا يلزمه أن يرد عليه قيمة عماره ولا عناه.

وعن امرأة وكلت زوجها في مقاسمة دار بينها وبين شركائها فقاسم الزوج وخاير ولم يطرحوا السهام بينهم وأخذ سهم امرأته بالخيار فلم تجز خياره زوجته أيكون لها ذلك؟ قال: نعم، حتى توكله وتجعل له أن يخاير أو

(١) شرع الإسلام إحياء الموات وهي الأرض الخراب وهي التي لا مالك لها بقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» رواه أحمد وأبو داود - نيل الأوطار ٣٠٢/٥.
وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» المصدر نفسه ٣٠٢/٥ قال: رواه أحمد والبخاري.



يطرح السهم أي ذلك فعل فهو الأمر فيه. قلت: فإنه لما خاير بينهم واختار^(١) سهمها إلى سهم أخت لها ورضيت أختها بالمخايرة ولم ترض هي بالمخايرة، ثم أنها أيضًا وكلت زوجها في مقاسمة أختها من ذلك السهم ففاسمها وطرح السهم ثم رجعت، فقالت: لم أكن جعلت لك الخيار في القسم الأول وقد خايرت وغيرت أنا وطلبت نقض السهم. هل يكون ذلك لها؟ قال: إذا أمرته بمقاسمة أختها ورضيت بذلك من بعد أن غيرت الخيار الأول فإنني أرى هذا منها رضى ولا رجعة لها في النقض. والله أعلم.

وعن أرض شتى بين ورثة اشترى رجل من أحد منهم حصته من جميع تلك الأرض وطلب إلى الآخرين أن يؤلفوا له حصته من جميعها في أرض فكرهوا ذلك. فقال له: عليهم أن يؤلفوا لبعضهم بعضًا إذا كان في فلج واحد.



(١) في ب: واختار ضم سهمها.

الباب الرابع

ما لا يكون لصاحبه حجة^(١) ولا دعوى^(٢) والقسم^(٣) والإقرار^(٤)

رجع إلى كتاب الجامع «ميراث من جهلت وفاته»: والرجل يدعي مالا في يد رجل قد أكله عليه^(١) بادعاء منه أنه له وهو يسمعه فلم ينكر، فإذا أنكر من بعد وطلب فلا حجة له. وكذلك في العبد والداية وغير ذلك. وأما إذا مات^(٢) وتركها ميراثا لأبيه وعنه ثم مات أبوه وترك حصته من



- (١) من قوله: (بادعاء... إلى قوله: وأما إذا مات...) لا يوجد في أ.
(٢) في أ، ب: من قوله: (وأما إذا مات.... إلى قوله: كاذبة) لا يوجد في أ، ب.

(١) الحجة: البينة: والبينة إما اعتراف (إقرار) أو شهادة أو يمين، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» هذا الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أخرجه الترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١.

وحديث عن أبي عباس عليه السلام أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعي عليه. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أخرجه البخاري في كتاب الرهن، ومسلم في الأقضية حديث ١، ٢، والترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤٢.
(٢) الدعوى: الشكوى والقضية التي لم يباشر القاضي الحكم فيها، وبمعنى آخر إقامة القضية أمام المحكمة.

(٣) القسم: هو اليمين الذي يقسمها المنكر أو من لا دليل له.
(٤) الإقرار: الاعتراف. والاعتراف حجة قاصرة على المقر. ويعتبر الاعتراف سيد الأدلة. الرجوع فيه يجوز في حق الله ولا يجوز في حق العبد.



هذه الدار ميراثاً له ولا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام عمه البيعة أن أخاه والد هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السدس ثم مات أبوه وورثه هو فقال من قال: ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول ويمضي له شهوده وتبطل شهادة شهود المؤخر.

وقال من قال: ينظر كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البيتين كاذبة، وإذا مات الرجل الذي أكل المال فأقام ورثته شاهدي عدل أنه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه وهو في يده حتى مات فورثته أولى به وفي هذا فرق بين الحي والميت فافهم ذلك.

والرجل يدعي مالاً أنه كان لجده فيدعي ميراث أبيه منه، ولم يكن أبوه يدعيه من قبله. فقيل: لا دعوى له ولا يدعي عليه بيعة.

وكذلك إذا ادعى على ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب حتى مات إلا أن يكون موتهم متتابعاً.

وكذلك جاء في الأثر عن موسى بن أبي جابر^(١) وغيره من المسلمين، وأنا أحب أن يكون له حجتة إلا أن يكون الميت قد قامت عليه البيعة بما يبطل ميراثه من ذلك المال.

قال أبو المؤثر: الذي حفظناه قول موسى بن أبي جابر وهو قولي إلا أن تقوم بيعة عدل أن مال الأول مشاع إلى يومه هذا. لا يعلم الشاهدان أنه جرى

(١) موسى بن أبي جابر: هو الشيخ العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي من بني ضبة وقيل: من بني سامة بن لؤي بن غالب كان أحد العلماء الأربعة الذين حملوا العلم عن الربيع بن حبيب رحمته الله من البصرة إلى عُمان، ومن العلماء المشهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان وعلى رأسه قامت الإمامة بعد انقطاعها بفضل الإمام الجليدي. وعرف بالذكاء والحيلة في تنفيذ أمر الله تعالى وقصة إنقاذ الإمامة معروفة. توفي رحمته الله سنة ١٥١هـ. عن إتحاف الأعيان ص ١٦٨/١ - ١٦٩.



فيه القسم إلى اليوم. فإنه إذا صح قسم المال على الموارث الأول فالأول وفي نسخة عن الأول فالأول. وإذا علم أن المال قد قسم وادعى بعض الورثة شيئاً في المال في يد غيره فعليه البينة^(١) أن هذا الموضع مشاع بين ورثته فلان لا يعلمون أنه جرى فيه قسم وعنه قد اختلف في ذلك^(٢). فقال: يصح أن هذا المال له وأنه في يده بوكالة أو عمالة أو غصب أو وجه من الوجوه.

وقال من قال: الثاني حجته وإنما تنقطع حجة الثالث فيما لم يطلب الثاني.

وقال من قال: للثالث والرابع حجته^(٣). قسم ما صح المال ولم يثبت على أحد من الورثة حجة تزيل حقه في المال، وفيها قولان آخران^(٤) ومما لم يقسم قسم أو حكم في العبيد من الرضاعة إذا كانوا إخوانهم أو غير ذلك ممن لا يحل لهم نكاحه فإنهم متخاصمون في خدمتهم ولا يباعون ولا يقسمون والرواية عن النبي ﷺ أن رجلين ادعيا بغيراً على عهده^(٥) فجاء كل واحد منهما بالشهود على

(١) في أ، ب: فعليه البينة في ذلك إن لم يقسم وإن لم يعلم أنه قسم دعى المدعي بالبينة أن المال قسم. قال أبو المؤثر: لا يقبل قول البينة أنه لم يقسم حتى يشهدوا أن هذا الموضع. (٢) في أ، ب: فقال من قال: إنه إذا مات السوارث الأول ولم تصح منه مطالبة في هذا المال فقد قامت حجته إلا أن يصح أن هذا المال له.

(٣) في أ، ب: ما لم يصح قسم أو حكم في المال.. بدل (قسم ما صح في المال).

(٤) في أ: ولم يعلم أنه قسم. قال أبو المؤثر: (لا يقبل قول البينة أنه لم يقسم حتى يشهد أن بهذا الموضع مشاع بين ورثة فلان وفلان لا يعلمون أنه جرى فيه قسم، ومما لا ينقسم العبيد من الرضاعة...) وهذه الرواية أصح من غيرها والله أعلم.

(١) الحديث: «أن رجلين ادعيا بغيراً على عهده...».

جاء في وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث ٢٦٥/٥: رقم ١٥ قال أحمد وأبو داود والنسائي - واللفظ له - وقال: إسناده جيد إلى أبي موسى: اختصم رجلان في دابة - ولفظ أبي داود: بغير أو دابة - ليس لواحد بينة، ف قضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين، ويروى أن رجلين اختصما في أمر، وجاء كل منهما بشهادة عدول، فأشهدهم ﷺ في اليمين. وقال: اللهم أنت تقضي بينهما».



البعير فاستوت الشهود في دعواهما^(١) وكانت بينته عدلاً فهو أحق به وكذا رأينا في هذا ومثله. وقيل: ارتفع إلى أبي الدرداء^(٢) رجلان يدعيان فرساً فجاء هذا بشاهدين أنه أنتجها وجاء الآخر بشاهدين أنه أنتجها فجعل أبو الدرداء الفرس بينهما. وهي عندنا لمن هي في يده، فإن لم تكن في يد أحدهما فهي بينهما.

وكذلك ما يكون في أيديهما جميعاً فهو بينهما. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فتنازعا في مثل هذا فأقام أحدهما شاهدي عدل على دابة أنها له وأنه أنتجها وأقام الآخر شاهدي عدل عليها هكذا فصاحب البينة بالتنازع أولى وإن كانت في يد أحدهما فأحب أن تكون للذي في يده ولو كان الآخر أنتجها إذا استوت البينة.

ومن غيره: وقال بعض: إن بينة صاحب التنازع أولى.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى كل واحد منهما أرضاً أو داراً في يد رجل آخر فأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها منه بكذا وكذا فإنه ينبغي أن يقضى بها لصاحب الوقت والشراء الأول منهما. وإن وقت إحدى البيتين ولم توقت الأخرى فينبغي أن يقضى بها لصاحب الوقت والبينة التي وقت لأنها أثبت، وإن لم توقت إحدى البيتين وقتاً فهي بينهما إذا استوت البينة ولم تكن في يد أحدهما.

(١) زيادة في أ، ب: فجعل الرسول ﷺ البعير بينهما، وقال الربيع وفقهاء أصحابنا: إن كان البعير في يد أحدهما وكانت بينته.

(٢) قال الدارقطني - إلى جابر بن عبد الله -: إن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت عندي، وأقاما بيعة، فقاضى بها رسول الله ﷺ: «لمن هي في يده» وفي إسناده ضعف. عن المصدر السابق رقم ٢٠.



وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى كل واحد منهما إلى الآخر أنه باع له أرضاً وهي في يد أحدهما فإنه يحكم بها للذي ليست في يده الأرض لأنه هو المدعي، فبينته مقبولة والقضاء له واجب.

وقال بعض: يقضي بها للذي في يده. والرأي الأول أحب إليّ. وإن لم توقت البينة وشهدت بينة كل واحد منهما أنها له وفي يده باعها له الآخر. فقال من قال: إنها بينهما نصفان. وكذلك رأينا.

وقال أبو المؤثر: استوت بينهما فهي للذي في يده مع يمينه ويثبت له الشراء دون الآخر.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجل يدعي داراً في يد رجلين أحدهما باعها له والآخر سلمها إليه، وأقام البينة على ذلك ولم يعرف الشهود أيهما الذي باع ولا الذي سلم فإن شهادتهما ليس بشيء ولا يقضي للمدعي بشيء.

وإن أقام رجل شاهدين فشهدا على رجلين أن كل واحد منهما أشهدهما أن عليه لهذا الرجل ألف درهم ثم أن أحدهما قضى هذا الرجل الألف الذي عليه وبرىء منهما ولا يعلمان أيهما البريء ولا أيهما الذي عليه الألف والباقي.

فقال من قال: إنه لا يجوز شهادتهما حتى يشهدا على الذي بقي عليه الألف ويأخذ منه. وبذلك نأخذ.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان يدعيان أرضاً في يد رجل فأقام أحدهما البينة أنه اشتراها بألف درهم وقبضها، وأقام أحدهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم وقبضها فإنه ينبغي أن يقضي بها للأول منهما فإن لم يعلم أيهما الأول فإنه يقضي بها للمشتري ويبطل الرهن وهو أحب إلينا.

وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم ولم توقت البينة فإن يكون لكل واحد منهما نصفها رهن بحقه.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجل فأقام البينة على دار وأرض أنها كانت لجده وأنه مات وتركها ميراثاً لأبيه وعمه ثم مات أبوه وترك حصته من هذه الدار ميراثاً له ولا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام عمه البينة أن أخاه هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السدس ثم مات أبوه وورثه هو، فقال من قال: ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول^(١).

وقال من قال: يبطل كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البينتين كاذبة. وقال من قال: إذا استوت البينة مع الحاكم من قبل أن يحكم فإنما يشهدون على مال فيعطى ابن الأخ الذي قامت له بينته على نصف المال ربع المال، ويعطى العم الذي قامت له بينة على المال كله ثلاثة أرباع المال، ويعطى العم سدس مال أخيه الذي أنكره ابن أخيه وقامت له به بينته من صلب مال أخيه ولا يورثه مما ورث أخوه من أبيه. وكان هذا الرأي أجل في نفسي وسئل عن ذلك.

وقال أبو المؤثر: للعم سدس مال أخيه لأنه صح له البينة، ولابن الأخ ثلث الدار لأن البينة شهدت للعم أن الدار كلها له وشهدت له البينة الأخرى أن نصف الدار لابن الأخ فقسمها بينهما من ثلاثة للكل سهمان والنصف سهم. قال أبو الحواري: هذان تورثان من بعضهما بعض مثل^(١) الغرقى.

(١) في أ، ب: وتبطل شهادة المؤخر.

(١) ميراث الغرقى: هم الذين ماتوا غرقاً في البحر أو برك السباحة... ميراثهم كما وضع الفقهاء - رحمهم الله - إذا ماتوا ممّا ولم يعرف المتقدم من المتأخر فيكون ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء وقت الموت، وهذا هو المروي عن الصحابة رضوان الله عليهم: عن أبي بكر وزيد بن ثابت، وبه قضى زيد في قتل اليمامة فسي عهد الصديق، وفي موتى طاعون عمواس في عهد عمر، وفي قتل الحرة، ونقل عن علي أنه قضى به في قتل واقعة الجمل وصفين، وهو قول عمر بن عبد العزيز وجمهور من الفقهاء والأئمة.



مات الجد وقسم ماله بين ابنيه، ومات الابن فأعطيت أباه السدس من ماله، فيكون لابن الابن نصف مال جده، ويكون للعم نصف مال أبيه وسدس أبيه من مال ولده من صلب مال ولده وإن كان له مال من غير ما ورثه منه. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى أحدهما داراً أو أرضاً في يد الآخر أنهما لفلان وأنه اشتراها منه، فإن أقام البيّنة الذي في يده^(١) فهو خصم في جميع ذلك.

وإن أقام المدعي البيّنة أن صاحب هذه الدار أن فلاناً ذلك الرجل أو غيره أسكنه هذه الدار ووكله في حفظها أو أرهنها في يده أو أجره إياها فلا خصومة بينهما^(٢) وبين المدعي فيها. وإن لم تقم بيّنة على ذلك وقال: إن

(١) هنا زيادة على ما في أ، ب: من قوله (فهو خصم... إن صاحب هذه الدار) وبعد ذلك ينسق النص.

(٢) في أ، ب: بيّنة وبين المدعي.

= منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم.
قال العاصمي:

وبين من مات بهدم أو غرق يمنع ميراث بجهل من سبق
وقال أبو إسحاق:

وكل ميتين شك من سبق كميتين تحت هدم أو غرق
فلا تورث واحداً من آخر إذا لم تحقق أولاً من آخر
وارث كل واحد لمن بقي من وارثيه واستمع توفقي

وعنه رحمه الله: «لا ميراث بشك» فإذا انتفى الميراث منهما رجع ميراث كل واحد للباقيين من ورثته. روي عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه قال: لا ميراث بين قتلى يوم الجمل ولا يوم الحرة ولا يوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه، وجعل ميراث كل واحد للأحياء من ورثته.

وجاء في شرح النيل: كزوج وزوجة غرقى، وإن شئت فقل: تحبى الزوجة فترث من زوجها الربع مائتين وخمسين ثم تمات، ويحبى الزوج فيرث النصف خمسمائة درهم من الألف ولا يرث من المائتين والخمسين.

انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٥١٢/١٥ - ٥١٣.



هذه الدار ليست لي والدار في يده فهو خصم في جميع ذلك. وإن أقام المدعي البينة أن صاحب هذه الدار وكله في قبضها أو باعها له فإن الحاكم يدفعها إليه بالوكالة ولا يحكم له بالشراء حتى يحضر الخصم.

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان حران وعبد تاجر لأحديهما وعليه دين وفي أيديهم جميعاً أرض أو دار يدعيها كل واحد منهم فإنه ينبغي للحاكم أن يجعلها بينهم أثلاثاً، وإن لم يكن على العبد دين جعلها بين الحرين نصفين.

قال أبو المؤثر: إذا كان دين العبد يحيط بثلث الدار وإن كان أقل من ذلك كان ما بقي من ثلث الدار بعد دين العبد بين الحرين نصفين.

وإن تزوج رجل امرأة على صداق^(١) مائة نخلة ومات، وصحت عليه ديون غير ذلك للناس ولم يكن له مال، فجاء رجل ثقة أو غير ثقة فأقر أن في يده مالا للميت وقضى أهل الحقوق حقوقاً برأته من المال الذي في يده أو لم يفعل فطلب أهل الحقوق إلى الحاكم أن يوصلهم إلى حقوقهم من المال الذي أقر به الرجل لصاحبهم وأن المقر قصد إلى أرض ونخل وأموال.

فقال: هذه الأموال التي في يدي لهذا الرجل الذي عليه الحق لهؤلاء الديان ولا يعلم أن أحداً أن ذلك المال في يده ولا أنه للميت.

(١) الصداق: لغة: من الصدق بفتح الصاد المهملة وكسرها، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع، ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وفيه سبع لغات، وله ثمانية أسماء يجمعها قوله:

صداق ومهر ونحلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق

ورد في القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَمَا أُولَئِكَ بِصَدَقَاتٍ فِئْلَةٍ﴾ [النساء: ٤] وقال تعالى: ﴿فَتَأْتُونَ أَزْوَاجَهُمْ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

في الاصطلاح: اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابل الاستمتاع بها. لسان العرب ٢٤/٢٤٢، البناية شرح الهداية ٤/١٨٠. المغني ٣/٨٠.



فأقول: أما إن جاء الذي في يده المال متبرعاً برأي نفسه فدفع هذا المال إلى ورثة هذا الهالك أو إلى الذين لهم عليه الحق فقضاهم من حقوقهم فإن أدرك أحد في هذا المال وكان واقفاً أخذه، وإن كان المال قد تلف ففي الدافع ضمانته لأنه هو الذي أتلّفه، إلا أن يكون الورثة والديان هم الذين طلبوا ذلك إليه وادعوه فإن درك ما يدرك به عليهم له. وإن كان الورثة والديان يعلمون أن هذا المال للميت الذين هم ورثوه ولهم عليه الحق فلهم أن يقبضوه من عند ثقة أو غير ثقة، وكذلك إن لم يعلموا أنه لصاحبهم إلا أنهم يعلمون أنه في يد^(١) الذي أقر به فلهم أن يأخذوه لأنه كان أولى بما في يده، وإقراره بما في يده عليه بمنزلة الشاهد^(٢)، وأما إن لم يعلموا أنه في يده، ولا أنه لصاحبهم فأما إن كان المقر غير ثقة فلا أرى لهم أن يأخذوا هذا المال بقوله، وإن كان أيضاً ثقة فقد يجب أن يكون معه شاهد عدل آخر بلا عزم منا في ذلك إن صدقوا الرجل ولم يعلموا بتكذيب قوله ولا أحد يدعي المال والصحة أحب إلينا. وأما الحاكم فإذا أقر هذا الرجل هذا المال للميت عند الحاكم وقد صح ورثة هذا الميت والحقوق التي عليه وكره هذا المقر أن يدفع الذي أقر به إلا برأي الحاكم وطلب القوم منه الإنصاف، فأقول أن هذا الحاكم يدعوهم بشاهدي عدل أن هذا المال الذي أقر به هذا الرجل لصاحبهم الميت أو شاهدي عدل^(٣) أن هذا المال في يد هذا الرجل الذي أقر به^(٤)، فإن صح معه ذلك أخذ بإقراره بما في يده^(٤) وأمره أن يدفعه في قضاء

(١) في أ: في يد غيرهم الذي أقر به.

(٢) في أ، ب: بمنزلة الشاهدين عليه.

(٣) في أ: فأقر به للميت.

(٤) في أ: في يد هذا الرجل الميت.

(١) شاهدي عدل: الذين يتصفون بالعدالة وعدم ارتكاب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر.



الدين الذي صح على الميت، وما بقي فلورثتي فإن أدرك أحد في ذلك يدرك كان الدرك على الذين ادعوا المال وقبضوه من أهل الحقوق والورثة. وإن لم يصح هذا المال في يد هذا الرجل فلا يلتفتن الحاكم إلى قوله - وفي نسخة: فلا يقبلن الحاكم قوله - وإن كان ثقة أو غير ثقة إلا أنه يعلم بما صح معه من ورثة هذا الميت ومن الحقوق التي عليه ويقول له: إن كان في يدك له مال فهو في قضاء دينه وما بقي منه فهو لورثته، فإن قصد وصي هذا الميت وأهل الحقوق التي صحت عليه وورثته إلى مال صاحبهم الذي أقر به هذا الرجل له فأخذه على عدله لأهل الحقوق ثم للورثة برأيهم فدفعهم عنه هذا المقر لصاحبهم فإن الحاكم يدفعه عنهم، لأنه قد أقر أنه لا حق له في هذا المال وأنه لصاحب هؤلاء الذين قبضوه. وقوم بينهم مال كل واحد منهم فيه سهم وإن رجلاً منهم أو من غيرهم نازع رجلاً ممن يدعي سهماً في ذلك المال وأقام شاهدين من الشركاء في ذلك المال فشهدوا أن السهم الذي يدعيه المدين هو له وفي يده والمال مشاع.

وقال من قال: إنه لا تجوز شهادتهما لأنهما لا يجران لهما قسم ثمرة هذا المال ولا أصله إلا بحضرة صاحب هذا السهم المشاع فيه^(١).

وإن هذا السهم الذي أخذه الذي شهد له به ثم تلف ثم استحقه الطالب فإنما يدفعه أن يرجع^(٢) يحاصصهم^(٣) بسهمه فيما في أيديهما بشهادتهما أن السهم الذي قد تلف في يده، فلا يرى شهادتهما تجوز وهما يدفعان بها عن الذي لهما.

(١) في أ، ب: السهم المتنازع عليه.

(٢) في أ، ب: يحاصصهما.

(٣) يحاصصهم: أي يأخذ نصيبه من كل شيء صغيراً أم كبيراً. فالوارث له سهم شائع في جميع التركة، فيقاسمهم ماله من نصيب حسب أنصبة الورثة ويدخل في كل شيء من التركة.



قال أبو الحواري: هذا قول نيهان بن عثمان^(١) عن محمد بن محبوب وبه نأخذ.

وقال أبو المؤثر: شهادتهما عندي جائزة لأنهما إن كانا دفعا شريكهما عن مقاسمتهما بشهادتهما عن الرجوع عليهما بما يستحق من يده بعد المقاسمة فقد بينا^(٢) ذلك كله للذي شهدا له به فهو الحق، وإذا لم يجرا إلى أنفسهما في ذلك مغنماً ولا دفعا عنهما مغرمًا، وقول النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة الشريك والخصم ولا دافع مغرمًا ولا الجار إلى نفسه مغنماً»^(٣)، فإن الشريك معنا أن يشهد أن فلان مات وترك هذه الدار ميراثًا وهو أحد الورثة فلا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره من ورثة الميت ونحو هذا، مثل ما لو شهد أن فلانًا أوصى هذه الأرض لبني فلان وهو أحد بني فلان فلا تجوز شهادته لنفسه ولا لأحد من بني فلان لأنه شريكهم فعلى هذا النحو لا تجوز شهادة الشريك.

وعن رجل مات وورثه بنوه الأربعة رجال وترك مالا وأن اثنين منهم شهدا أن هذا المال كان لوالدنا وإنا قسمنا وإن سهم أخينا هذا قد دخل في هذا

(١) في أ، ب: فقد سميا ذلك لعله أراد فقد ثبتا ذلك للذي.

(١) نيهان بن عثمان أبو عبد الله السمدي التزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهم مدار أمور أهل عُمان في زمانهم من الناحية العلمية أحدهم هو والثاني: أبو المؤثر الصلت بن خميس، والثالث: أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي، وكان يعرف بالأعرج. رَوَّاهُ له مواقف مشهورة. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص ٢٠٨.

(٢) الحديث: ورد حديث بالمعنى السابق عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًا، ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». عن الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ٤/٧٣ رقم ٢٢٩٨. وانظر: وفاء الضمانة بأداء الأمانة ٢٢٢/٥ رقم ٤.

المجال الذي في يدي أخينا هذا الرابع وأن هذا المال بينهما نصفان بالقسم وأنكر ذلك المطلوب إليه. فنقول: إن شهادتهما على هذه الصفة لا تجوز لأنهما يشهدان بقسم المال ويخرجان حق أخيهما مما في أيديهما، إلا أن يقر الورثة جميعاً أنهم قد قسموا مال أبيهم وبأن لكل سهمه وأشهد على ذلك شاهداً عدل، ثم لم يعرف أين سهم هذا الطالب، فشهد الوارثان أن سهم أخينا هذا هو في هذا المال الذي في يد أخينا هذا أو في مال فيما بينهما فشهادتهما على هذا الوجه جائزة لأنه قد صح أن هذا المال قسم فشهادتهما لا تدفع عنهما شيئاً، ولا تجز إليهما من بعد قسم المال، وذلك إذا أخذ ما يشهدان به لأخيهما.

وعن رجل أشهد في صحته أو في مرض أن كل مال له فهو لبنيه على عدل كتاب الله، ثم مات بعد ذلك وترك بنيه هؤلاء وترك زوجته. فنقول: وإن قوله: إن كل له فهو لبنيه^(١) فهذا معناه فرار منه وماله لبنيه.

وقد قيل: البنين باختلاف.

وقولنا^(٢) على هذه الشهادة: إن ماله لبنيه الذكور منهم والإناث، والذكر والأنثى فيه سواء. وقوله: على عدل كتاب الله فالعدل فيه معنا أن يكون الذكر والأنثى فيه سواء لأنه إقرار لهم، إلا أن يفسر ذلك على وجه آخر فينظر فيه والله أعلم^(٣).

وقال من قال في الذي يقول لفلان: من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط أنه له ما بينهما ولا شيء له في الحائط، وإن قال له: عليّ مائتا درهم فله مائة. وإن قال: له عليّ عشرة دراهم أو أقل أو أكثر^(٤) فليس له شيء إلا أن

(١) في أ: ومن غيره: وقد قيل: إنه للذكور دون الإناث، ثم يعود إلى النص: وقولنا...

(٢) الفرار من الميراث: يكون بحق الزوجة فيقوم الرجل المريض بتطليق زوجته فيموت قبل انقضاء عدتها. فهنا قال العلماء: تأخذ الميراث لأنه يعامل بتقيض قصده. والله أعلم.

(٣) عدل كتاب الله: أي قسمة الموارث كما جاء في سورة النساء آية ١١، ١٢، ١٧٦.



يقر له بحق معروف. وفي نسخة وإن قال: له عليّ مائة درهم فله مائة وإن قال: له عليّ عشرة دراهم أو أكثر، فقل: ثبت العشرة ولا يبطلها قوله أو أقل أو أكثر.. وهذا في نسخة (ب، أ).

وقيل في رجل مات وله فسول^(١) في يد كل واحد منهم شيء من المال فادعى أحدهم أن المال لم يقسم أنه ما دام أحد في بنيه حيًا، فله ذلك ما لم يصح القسم، وإذا انقضى جميع أولاده وجاء نسل آخر فادعا أن المال مشاع لم يلتفت إلى قوله وأثبت لكل واحد منهم ما في يده إلا أن يقيم بينة أنه مشاع إلى اليوم ورأي قد ثبتت في المسألة الأولى.

وإذا كانت الدار بين شركاء إذا قسمت لم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد خاصة مما ينتفع به للمسكن وطلب أن يباع ويقسم الثمن فذلك له لأن عليه في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري: وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك. وكذلك حفظنا.

قال أبو سعيد^(٢): إذا لم يقع لكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الأسكان في نظر العدول تركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة، أما الأرض فتقسم ولكل واحد سهمه قل أو كثر.

وقال بعض الفقهاء: إن كانت الأرض مما تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه

(١) في أ، ب: في ب: وإن قال له عليّ مائة درهم إلى عشرة دراهم فليس له شيء. في أ: وإن قال له عليّ مائتا... مثل ب.

(٢) قول أبي سعيد غير موجود في ب.

(١) فسول: مفردھا - فسيلة: والفسيلا صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان، مثل رغيف ورغفان، الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس.

ورجل فسل: رديء. وعند الرازي: رجل فسل: الرذيل.. انظر: مختار الصحاح ص ٥٠٤، المصباح المنير ٥٦٨/٢.

يعمل له وكان في ذلك مضرة جبروا على أن يكون عاملهم واحدًا ولو أراد صاحب الحصة أن يجيء بدوابه ويعمل لنفسه فكره ذلك الآخر لم أقر له إلا أن يكون عاملهم واحدًا.

قال أبو الحواري^(١): حدثنا نبهان عن محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن البير إذا لم يقع للورثة لكل واحد منهم ما ينقطع لهم فيها عمال لم يقسم، وبهذا نأخذ، وأما الأرض التي على غير الزجر فإنها تقسم ويزرع كل واحد منهم ما كان له لأنه يمكن على فلج أن يزرع كل واحد ما كان له.

وقال أبو المؤثر: كل شيء مما كان إذا قسم لم ينتفع به أجبر أهله على بيعه ولم يقسم إذا اختلفوا.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوم اشتركوا في زراعة طوي على سهام وأمر معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدأ في شيء من العمل. قال: ليس له رجعة.

ومن غيره: وقد قيل: لهم الرجعة ما لم يدخلوا في العمل مثل هيس الطوى وغيره - والله أعلم - هذا القول المعمول به.

وإذا لم يكن في الشركاء يتيم فإن كل شيء من الأبنية والمتاع فإنه يقوم ويقسمونه بالقيمة، وأما النخل فتقسم، وإن كانت نخلة فهي^(٢) بينهم يأكلون ثمرها بالحصص، وكذلك العبد يأخذه هذا أيامًا ويأخذه هذا أيامًا إذا كان في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه^(٣) ولا قيمته وهو رأي أبي علي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في ب: قال أبو المؤثر بدل أبو الحواري.

(٢) في أ، ب: وإن كانت نخلة واحدة فهي داخله بينهم.

(٣) في أ: ولا يجبرون على بيعه ولا قسمه ولا قيمته.



وعن^(١) رجل ترك أسياًفاً متفاضلة فقال بعض الورثة: أنا آخذ حصتي من كل سيف. قال: ليس له ذلك، ولكن تقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

قال أبو المؤثر: إذا اختلفوا في قسم العروض والحيوان أو كان فيهم يتيم أو غائب بيعت وقسم ثمنها، وما كان من الدواب والمتاع يقسم بالقيمة فإنه يباع ويقسم ثمنه. وللحاكم أن يأمر ببيع ما صح معه من مال الهالك بالنداء فيمن يزيد بقدر ما يصح عنده عليه من الحق للدين والوصايا التي في ثلث ماله، فإن صح للهالك وصي في ذلك إجازة إلى البيع أو يشهد له عدول بما صح عنده له من الوصايا وإجازة إليه وإنما البيع بعد إقامة الحجة على الورثة، فإن أدوا ما صح على الهالك من الدين وأنفذوا ما أوصى به فالمال لهم فإن لم يعطوا باع المال^(٢). وقيل: ليس للورثة في إحضار الدين أجل. وإن أراد بعضهم أن يفدي حصته من المال بحصته من الدين فله ذلك ويبيع حصة من لم يفد حصته، إلا أن يكون المال إذا لم يبيع جملة لم يؤد الدين الذي على الهالك^(٣) لصبي أو أعجم^(١) أو غائب أو معتوه سلم الحاكم أو الوصي ما كان لهم إلى وكلائهم ولا أيمان عليهم، فإن لم يكن لهم وكلاء أقام الحاكم لهم وكلاء ثقات يقاسم لهم الوكيل شركائهم ويتولى لهم قبض ما كان لهم.

(١) في أ زياد: قال غيره: وقد قيل: إنه يباع ويجبرون على ذلك والله أعلم.

(٢) في أ، ب: وفي نسخة باع المال.

(٣) في أ، ب: زيادة: أولى بماله، وإن كان الورثة يتامى أو غياباً باع الحاكم وأعطى أصحاب الحقوق بعد أن يستحلف أصحاب الحقوق على حقوقهم وإن كان الدين الذي على الهالك لصبي..

(١) أعجم: هو الشخص الذي لا يحسن العربية بشكل عام. ويطلق لفظ أعجمي على غير العربي كالفارسي والهندي والرومي.



«تصرفات المريض» ومن قضى أحدًا في مرضه^(١) مالا من ماله بحق له عليه فإن مات كان للورثة الخيار، إن شاؤوا سلموا ذلك المال إلى الذي أشهد له به وإن شاؤوا أعطوه قيمة ذلك المال برأي العدول، فإن صح المشهد فرجع وأنكر أنه لا حق له عليه، فقليل: إن له الرجعة لأن القضاء بيع والبيع لا يجوز في المرض.

وقال محمد بن محبوب رحمته الله: إنه يجبر حتى يقر بما شاء من الحق فما أقر به فليس له غيره. وقال جماعة من الفقهاء للمقضي على الذي قضاه إذا رجع قيمة ذلك المال الذي قضاه إياه وهو أكثر القول عندنا. وإن قضاه بحق وقال: حقه أكثر من هذا أو قال: ليس هذا الذي قضيته له بوفاء عن حقه^(٢) فإنه يثبت للمقضي ما قضى وليس للورثة في ذلك خيار.

قال أبو المؤثر: يجبر أن يقر له بما شاء ثم يستحلف ماله عليه حق إلا الذي أقر له به، وأما إذا قضاه بحق معروف، فقال: بألف درهم أو أقل أو أكثر فإن أراد الورثة أسلموا المال إليه وإن أرادوا أعطوه ذلك بعينه وأخذوا المال. وإن نفذ الورثة وصية الهالك وقضوا دينه أجزى ذلك عن الوصي^(٣) والموصي^(٤) وأولى بذلك، فإذا قال: هذه الدار لفلان إن مت من مرضي هذا فهذه وصيته^(٥).

(١) في ب: في مرضه حق له عليه فإن مات كان..

(٢) في ب: لا يوجد من حقه.

(١) الوصي: هو البالغ العاقل المالك لأمره المعين من قبل الأب على أبنائه الصغار أو من قبل القاضي إن لم يعنه الأب.

(٢) الموصي: هو صاحب المال الذي يتبرع بما لا يزيد عن الثلث لمن أوصى لهم.

(٣) قوله: إن مت من مرض فهذه وصيته: فالوصية عقد مضاف لما بعد الموت. فهنا تم العقد وإذا قبل الموصى له فعلى الورثة تنفيذ ذلك.



قال أبو المؤثر: هذا عندي إقرار. وكذلك إن قال^(١): هذه الدار لفلان يحق عليّ إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا إن حييت فلا حق له عليّ فحيي، وقال: ليس له عليّ شيء. فقبل له: عليه قيمة الدار. وكذلك إن قال له: عليّ ألف درهم إن مت من مرضي هذا، وإن حييت فلا شيء له. فإن حيي أو مات فعليه له ألف درهم.

وقال أبو المؤثر: تستحلف ما عليه له شيء، فإن حلف فلا شيء له عليه، واستضعف من استضعف من الفقهاء قوله: إذا مت فله عليّ كذا وكذا، حتى يقول: إن مت، وبعض رأهما سواء.

قال أبو المؤثر: كله سواء، وأما إذا أعطى المريض إنساناً شيئاً من ماله وقال له: هو لك حييت أو مت فذلك لا يجوز لأن العطية في المرض لا تجوز، والذي يقول عند الموت: هذه القطعة أو الدار لفلان ثم سكت فهو إقرار إذا كان المال في يد الذي أقر وأوصى. وإن قال: هذه القطعة لفلان بحق أو بدين فذلك جائز وهو إقرار.

وإن قال: بحق له عليّ فهو من القضاء.

قال أبو المؤثر: هو إقرار.

وإن أشهد في مرضه لفلان بكذا وكذا يبجرح جرحه ثم صح فرجع فعليه لصاحب الجرح قيمة ذلك المال.

وقال من قال: إن قال: هو له بحق له عليّ أو بجرح جرحته فذلك إقرار وليس له فيه رجعة ولا لورثته، وإن قال بقيمته أو بجرح معروف أو بدين مسمى.

(١) في ب: يوجد في ب تقديم وتأخير والمعنى واحد.



فقال من قال: إن له ولورثته أن يعطوا ذلك الدين المسمى وأرش^(١) ذلك الجرح أو القيمة حيث هي معروفة، وإن أرادوا سلموا ذلك المال.

قال أبو المؤثر: إذا قال: هذا المال له بحق أو بجرح كذا وكذا أو بدين كذا وكذا فهو إقرار، إلا أن يقول: قد قضيته أو أوصيت له أو أعطيته هذا المال بدين كذا وكذا أو بجرح كذا وكذا أو بقيمته فهو إقرار، فهذا قضاء ويجوز لهم الخيار إن شأوا سلموا المال وإن شأوا أدوا ذلك الحق وأخذوا المال.

ويروى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أشهد شاهدين في صحته أو في مرضه أنه قد أعطى فلاناً موضع كذا وكذا من ماله بحق ولم يقل: بحق له علي. قال: هذا ضعيف لا يثبت حتى يقول: بحق له علي.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن^(٢): فإذا كان هذا الإقرار معلوماً ثبت وإن كان الإقرار لا يعرف فذلك ليس شيء. قلت له: فإن أشهد في صحته^(٣)

(١) في أ، ب: تقديم وتأخير.

(١) الأرض: مفرد أروش. والأرض دية الجراحة. والجراح هي التي لا ماثلة فيها، مثل فلس وفلوس وأصله الفساد يقال: أرشت بين القوم تأريشاً إذا فسدت أو استعملت في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها ويقال: أصله هرش. انظر: المصباح المنير ١٨/١.

(٢) الشيخ أبا الحسن: هو الفقيه العلامة صاحب التصانيف المفيدة، أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي البجلي. والمشهور مع أهل بسيا أنه شكيل من شيوخه العلامة الأصولي أبو محمد ابن بركة البهلوي، فهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له وتأثر بمذهبه في الولاية والبراءة.

ومن أشياخه أيضاً: العلامة محمد بن أبي الحسن النزوي، وكان أبو الحسن أصم ثقيل السمع وكانوا أحياناً إذا أرادوا استفتاءه كتبوا له في الأرض فيفتيهم بما كتبوا له في الأرض. هكذا في الأثر.

من مؤلفاته عليه السلام كتاب الجامع المسمى جامع أبي الحسن. مطبوع في ثلاثة أجزاء، والمختصر المعروف بمختصر البسيوي.

انظر: «إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٢٢٩/١».



أنه قد أعطأ فلانًا أو قضاه ماله هذا بحق له عليه أنه ثابت. فإن قال في صحته أو في مرضه إنه قد قضاه إياه بحق ولم يقل له: علي أنه ضعيف، فإن قال في صحته: إنه قد قضاه إياه بحق له ولم يقل: علي، فهو ثابت لأنه سواء كان له الحق له عليه أو على غيره، فإذا قضاه بحقه فهذا جائز لأنه قضاه في الصحة، وأما إذا قال في مرضه: إنه قد قضاه إياه بحق له ولم يقل: علي أنه ضعيف لأنه لا يجوز له في المرض أن يقضي في ماله إلا بحق عليه، فهذا الذي أحبيناه من الفرق فيما بين هذه الألفاظ، وينظر في ذلك إن شاء الله. تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: وسئل عن رجل قال: بيتي هذا لفلان وفيه نخل وشجر ذات ساق، هل يكون له البيت وجميع ما قامت فيه من النخل والشجر؟ قال: معي إنه قيل: لا يكون له إلا البيت وما يلحقه من اسم البيت، قلت له: فإن قال: هذا البيت لفلان أ يكون سواء؟ قال: معي إنهم قالوا: إن هذا غير الأول ويكون له جميع ما في البيت من شجر ونخل ذات ساق وغير ذلك. قلت له: فإن قال: هذه الأرض لفلان أ يكون له جميع ما فيها من شجر ذي ساق، ويكون مثل قوله هذا البيت.. قال: معي، إنه يكون مثل البيت فيما مضى. قلت له: فإن قال: قطعتي هذه لفلان وفيها نخل وشجر ما يكون له. قال: معي، إنه يكون له القطعة وما فيها من النخل والشجر.

ومن الأثر: وعن رجل قضى رجلًا مالا له في مرض بدين له فلما مات، قال الورثة: نعطيك حقل ونأخذ مالنا وتمسك الرجل بما اقتضاه. قال: اختلف في ذلك. فمنهم من قال: يعطونه حقه ويأخذون ماله. وقال موسى: يكون له بقدر حقه من ذلك المال ويأخذون فضله. قلت له: إلا أن يكون الفضل وصية، قال: لم يوص له إنما قضاه.



ومن غيره: وعن رجل قضى زوجته ماله بصداقها ولم يقل: وأنا عارف بمالي ثم رجع، يحتج أنه لا يعرف ماله ولم يتفقوا عليه وشهد عليه شاهدا عدل أنه عارف بماله. فقال لهما: ما علمكما أنسي عارف بمالي أوفقتكما على حدوده أو أقررت معكما به، ولم يقلوا: إنه أقر معنا ولا أشهدنا أنه عارف بماله، هل تجوز شهادتهما وهل يشهدان هاهنا بغيب، فأقول: نعم. تقبل شهادتهما هذه وليس على الحاكم أن يوقفهما على تفسير ذلك إذا أمسكا عن التفسير، وليس هذه شهادة غيب لأنه قد يمكن أن يكون قد عرفا أنه عارف بماله.

ومن غيره: قال أبو عبد الله رحمته الله إذا أقر رجل مع رجل بشيء وقال له: لا تشهد عليّ بشيء، فلا ينبغي له أن يشهد عليه. قلت له: فإن شهد عليه أهو آثم؟ قال: إذا أخبر الحاكم بإقراره معه أنه قال له: لا تشهد عليّ فليس عليه إثم. والحاكم ناظر في شهادته.

قال أبو سعيد رحمته الله يشهد عليه وليس هو آثم.

ومن غيره: سألت رحمك الله عن قوم دعوك وأوقفوك على نخل فقالوا: هذه النخل والأرض لنا أقسمها بيننا وليس لك أنت بها معرفة سوى قولهم: أنقسمها بينهم. وقلت: إن كان فيهم نساء وقالوا: إنهن وكلن وكيلاً. وقال الوكلاء: إنهم قد وكلوا في ذلك أيجوز ذلك قسم هذا المال والدخول فيه أم لا يجوز حتى يصح معك معرفة المال أنه لهم ومعرفة سهامهم على ما يجري. فعلى ما وصفت فإذا كنت عارفاً بالقوم وليس عارفاً بالمال فدعوك أن تقسم بينهم هذا المال جاز لك قسمة هذا المال بينهم إذا كانوا يدعون هذا المال وهذا الذي يقسم بين الناس غير الحاكم. فأما الحاكم فلا يجوز له ذلك حتى يصح معه أن هذا المال لهؤلاء، لأن الحكم من الحاكم ثابت وليس الحكم مثل القسم، وقد يوجد عن بعض الفقهاء التعجب من الحكم كيف يدعون الناس على أموالهم بالبينات إذا أرادوا بيع شيء منها أو قضى صداق.



وقال: قد يكون للناس أموال لا يجدون عليها البيئات وكأنه يذهب إلى بيع هذا المال وإلى القضاء منه حتى يصح معه أن هذا المال لغير هؤلاء الذين يدعون. وأما ما ذكرت من أمر النساء والوكلاء فإن علمت أن في هذا المال لأحد غائب من صغير أو كبير أو أنثى أو ذكر فلا تدخل فيه حتى يصح معك وكالة^(١) وكلائهم وعلى ما تجري عليه شهادتهم ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعضهم لبعض حتى يشهد بذلك غيرهم.

ومن غيره: وعن رجل له في مال قوم سهم معلوم شايع في جملة مالهم فلم يطلبه إلى الذي في يده المال حتى مات وانتقل المال إلى وارث آخر ثم لم يطلبه حتى مات الوارث الثاني، ثم لم يطلبه حتى مات وانتقل المال إلى وارث آخر بعد الثاني، ثم طلبه إلى الثالث فهل يدرك سهمه ذلك. قال: نعم ما لم يكن هذا الهالك يدعي هذا السهم لنفسه دونه وهو يعلم ولم يغيره، فما لم يكن كذلك فهو يلحق سهمه حيث وجده^(٢).

ومن غيره: وسئل عن رجل قال في مرضه: جميع مالي من مال عمار وخراب هو لزوجتي بحقها هل يكون لها ذلك. قال: نعم لها جميع ماله. قال: قلت له: فإن كان له دين على أحد من الناس هل يكون لها دينه. قال: في ذلك اختلاف لأن بعضاً قال: إن جميع ما كان من المضمونات لا يدخل في

(١) في أ - زيادة: وهذا إذا كان موتهم متتابعاً والله أعلم.

(٢) من رقم ٢ إلى نهاية الفقرة غير واضح في (ب).

(١) الوكالة: بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ. وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل.

واصطلاحاً: عند الحنفية: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل. المطلع على أبواب المقنع ٢٥٨. عند المالكية: نيابة عن ذي حق غير إمرة (إمارة) ولا عبارة لغيره فيه غير مشروط بموته، سوف يأتي تعريف شامل للوكالة.



الإقرارات وقال بعض: يدخل فيها. وسئل عن رجل له على رجل دين فقال: إن حدث بي حدث موت فسلمه إلى فلان. قال: معي، إن بعضًا لم ير له تسليمه إليه بعد موته وبعض رأى له ذلك وجعل ذلك وصية من له بذلك يأمره له.

ومن غيره: وقال بعض ولو جعله وصيته له حتى يجعله وصيًا في إنفاذ ذلك.

ومن الأثر: قلت له: فما تقول في رجل رفع على رجل وادعا أنه دخل منزله بغير إذن منه فأنكر المدعا عليه ذلك فطلب المدعي منه يمينه هل يحلف له. قال: نعم. قلت: فكيف يحلف؟ قال: يحلف ما دخل منزله، فإن لم يحلف عاقبه بما يرى من الحبس وأكثر القول لا يمين عليه.

ومن غيره: وقيل: إذا علم الورثة أن على صاحبهم حقًا ثم لم يعلموا قضاها أو لم يقضها فهي عليه ثابتة، وعليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك أداها.

وقيل: ليس عليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك لم يؤدها. وعن رجل أشهد لزوجته بمنزل وما يستحقه وفيه جنة فيها نخل وطوى أ تكون الجنة في البيت أم لا؟ قال: في ذلك اختلاف وأكثر القول: إن الجنة لا تدخل في المنزل حتى يذكرها المقر، والله أعلم.

وذكرت في رجل هلك وترك مالا على ورثته ولم تقسم وكان في يد أحدهم يحوزه ويمنعه ويأكله إلى أن مات شريكه، ثم مات الآخر ولم يعلم أحد أن هذا المال جرى فيه قسم ولم يعلم أحد أنه اشتراه من شريكه ولا وهب له ولا أزاله إليه بوجه من الوجوه. قلت: فكيف يكون سبيله؟ فسبيله أن الأكلة حجة على ورثة الأكل عليه في بعض قول المسلمين، إذا مات الأكل حتى يصح أنه أكله باطلاً بغير حق.



وقال بعض: إن أكلة الوارث والشريك ليس كغيرها والمال حاله على الورثة حتى يصح أنه أكله بوجه حق من بيع أو هبة أو وجه من الوجوه أكثر القول: إنه ليس حجة.

وسئل أبو سعيد عن ثمرة النخل إذا كانت بين شركاء فأرادوا أن يقسموها عدوفاً^(١) قبل دراكها. هل يجوز لهم ذلك؟ قال: معي، أنه لا يجوز ذلك ولا أعلم في ذلك اختلافاً. قلت له: فلا يجوز من أوجه الجهالة أم في طريق الحجر.

قال: معي، أنه في^(١) طريق الحجر إلا أن يشترطوا قطعه ولا يترك في النخل فعندي أنه جائز. قلت له: فكذلك جائز، يجوز فيه المتاممة بعد الدراك أم هو ربا فاسد. قال: عندي أنه من الربا وهو بمنزلة بيع الثمرة قبل دراكها لأنه بعض ببعض وكأنه يتزل بمنزلة القياض، والقياض عندي بيع، ولا يجوز بيع الثمار قبل دراكها بذلك جاءت السنة، وكل ما لم يجز بيعه لم يجز قسمه بذلك جاء الأثر والله أعلم بالصواب.

وسألت أبا سعيد عن شركاء قسموا مالا فيه ثمرة غير مدركة فوقعت الثمرة في سهم أحدهم أهى له دون شركائه.

قال: عندي أنه قيل في ذلك باختلاف.

قال من قال: هي له دون شركائه إذا كانت غير مدركة.

قال من قال: هي لهم جميعاً إذا أدركت.

(١) في أ: إنه من طريق الحجر.

(١) عدوفاً: جاء في المصباح المنير ٤٧٤/١: العذق: الكباسة وهو جامع الثمار، والجمع أعذق مثل حمل وأحمال، والعذق مثال فلس النخلة نفسها ويطلق العذق على أنواع من التمر ومنه عذق ابن الحبيب وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد.



قال: وأما أنا فلا أرى القسم مثل البيع والذي عندي أن الثمرة بينهم جميعًا لأنهم قسموا بعدما استحقوا الثمرة بالشركة والله أعلم بالصواب^(١).

ومن أكثر القول: هي له دون شركائه إذا كانت غير مدركة وإن كانت مدركة كانت بينهم حتى يصح الشرط لكل ما وقع له^(٢).

ومن جواب آخر من محمد بن سعيد:

«جواب محمد بن سعيد» وذكرت رحمك الله في رجل اشترى من رجل حصته من مال فيه شركة يتيم وكان المال مقسومًا، فلما بلغ اليتيم نقض القسم. قلت: كيف الحكم بين البائع والمشتري فإذا باع له ما وقع له من ذلك القسم وكان القسم منتقضًا فنقضه اليتيم. ففي بعض القول: إنه يثبت حصه البايع من ذلك المال بعينه إن أراد ذلك ولا كان على البايع له رد الثمن فافهم ذلك. وأما إذا قسم المال قسمًا لا يتم إلا بعد إتمام اليتيم وكان القسم غير ثابت فتلف من المال شيء من يد أحد الشركاء بسيل أو غصب أو سلطان فأتم اليتيم بعد بلوغه، وطلب أحد الشركاء نقض ذلك بعد إتمام اليتيم فليس له ذلك، إذا بلغ اليتيم فأتم القسم فقد ثبت على البالغين إذا كانوا قد رضوا بذلك. وأما إن طلب نقض ذلك قبل بلوغ اليتيم. فقد قيل: ليس له ذلك لأنه قد رضي بذلك على نفسه وإنما النقض لليتيم خاصة. وقيل: إن ذلك له لأنه موقوف على رضي اليتيم وكما يكون عليه كذلك يكون له النقض ما لم يبلغ اليتيم ويتم، القسم فإذا بلغ وأتم القسم ثبت ذلك على كل البالغين فافهم ذلك.

وسألت أبا سعيد محمد بن سعيد رحمته الله: عن أرض بين رجلين فقسماها وحدهما بغير نظر العدول ورضيا بما قسما وأخذ كل واحد منهما جانبًا من

(١) وفي أ: وفي نسخة: هي له دون شركائه وهو أكثر القول.

ملاحظة: نسخة ب: فيها نقص وعدم وضوح وخاصة في منتصف الورقة طولًا وعرضًا.

(٢) في أ زيادة: وقال من قال: هي لهم جميعًا إذا أدركت.



الأرض عن نصيبه بسهم أو غير سهم ورضي كل واحد بما قد صار إليه من هذه الأرض بما له فيها، هل يكون هذا قسمًا ثابتًا. قال: نعم. قلت له: فإن بان على أحد غبن فأراد أن ينقض هل له ذلك^(١). قال: لا أكثر القول غير جائز.

وعن إخوة رجال ونساء قسموا قطعة لهم وفيهم يتيمة^(٢) ليس لها وكيل. فقال من قال: القسم جائز إذا تراضوا، فأما اليتيمة فيقف عدول فإن رأوا أن الذي وقع لها خيار أجاز القسم.

وقيل فيمن أقر لرجل بمال ثم أكله المقر إلى أن مات المقر: إنه للمقر له ولا يضره ذلك الأكل إلا أن يكون المقر له بالمال حاز ذلك المال ثم أكل عليه بعد ذلك المقر حتى مات بعلمه فهو لورثة الأكل.

وقال من قال: أكل المقر للمال إذا أكله حجة لورثته، وأكثر القول أكله حجة لورثته.

وعن رجل قال عند موته: هذه النخلة لفلان بحق. فأما إن كان وارثًا ففيه اختلاف، وأما غير الوارث فليس فيه اختلاف إلا أنها له. واختلفوا في قوله، فقال قوم: حتى يقول: بحق له عليّ لأنه يمكن أن يكون ذلك حقًا على غيره. وفهم من رآه قارئًا. وأما إن كان قال: بحق له ولم أوفيه فهو له بلا اختلاف. وفي غير الوارث إذا قال: بحق كان على الورثة أن يعطوه قيمة ما أوصى له به أو يسلموا ما أقر له به^(٣). قال غيره: هذا اعتراف بحق وهو ثابت إلا أن يقول: نخلتي هذه أضافها إلى نفسه فيكون فيه اختلاف على ما قاله.

(١) في أ، ب: قال غيره: له النقض إذا صح الغبن. والله أعلم.

(٢) من: أو يسلموا.... زيادة على نسخة أ.

(٣) يتيمة: هي أخت المذكورين وهي قاصر أما الإخوة فلا يتم بعد البلوغ. فهذا دليل على أن البنت غير بالغة. والله أعلم.



وسأله عن شركاء في بستان قسموه فوق لبعضهم أطرافه وأدار الجدار عليه. قال: على كل أن يحدد مما يلي ماله قل أو أكثر ولا يلتفت إلى الشركة الأولى. قلت له: فإن وقع سهمه في الوسط فلا شيء عليه. قال: نعم. إلا أجرة^(١) الشايف إذا كان زرعه وسطاً فعليه نصيبه من أجرة الشايف، هكذا أوجدته عن أبي الحواري عن نبهان بن عثمان عن موسى بن علي - رحمهم الله -.

وعن رجل أقر عند الموت أن داره بما فيها لزوجته هل يكون لها العبيد والدواب قال: معي، إنه ما كان فيها حين الإقرار مما هو له أنه لها وكذلك قرأت عليه في الأثر نحو ما قال في ذلك، وقرأت عليه في الأثر عن مسبح^(٢) قولاً ثانيًا أن لها ما في الدار ما لا يجيء ويذهب من ذي روح ولو صح بالبينة أن الدواب كانت يوم الإقرار فيها حتى يسمي ذلك بعينه. فقلت لأبي سعيد: ما تقول في هذا القول الآخر فرأيت أعجبه ذلك. وقال: ما جاء عن المسلمين فأولى أن يتمسك به أكثر القول، ثبت لها ما في الدار حين الإقرار من دواب وعبيد وغيره، وإن اختلفا في ذلك يوم الحكم وهي خارجة فالبينة على المقر له، وإن كانت داخلة فالبينة على الورثة أنها يوم الإقرار كانت خارجة.

وعن امرأة شهدت لزوجها أو لغيره بجميع مالها وكان لها مال في يدها وديون على الناس وصدق على زوجها. فعلى ما وصفت فإن كانت المرأة حية واحتجت أنها لم تشهد له بالصدق ولا بالدين كان لها حجتها في ذلك مع يمينها. وإن كانت المرأة قد هلكت وجب لمن أشهدت له بجميع مالها من الباطن والظاهر والديون والصدق، وكذلك قد قيل أيضًا: لو أن رجلًا أو امرأة أوصى لرجل ثلث ماله ثم قتل الموصي خطأ لدخلت الدية في الوصية وكان للموصي له ثلث المال وثلث الدية.

(١) في أ: هذا خلاف الشايف فعليه نصيبه من أجرة الشايف.



وعن رجل قال: كل مال له بقرية فلانة هو لزوجته أو لفلان وفي قرية فلانة له أرض ونخل وعبيد وغير ذلك من الحيوان. هل يثبت جميع ذلك لمن أقر به. فعلى ما وصفت، فهذا إقرار ثابت إلا أن يحتج بالجهالة ويقول: إنه لم يكن عارقاً بماله هذا فله حجته في ذلك إذا احتج بذلك في حياته. وأما إذا مات فقد ثبت الإقرار ولا حجة لوارثه بالجهالة، إذا ادعى أن صاحبهم لم يكن عارقاً بهذا المال الذي أقر به.

وعن امرأة قالت لقوم حضروها عند وصيتها: اشهدوا علي أن الحق الذي لي على زوجي فلان هو له حيتت أو مت. وقالت بحق، ثم إن المرأة ماتت من مرضها هذا هل يكون ذلك واسعاً لزوجها أن لا يرده عليها وهو ليس يعرف أن عليها له حقاً يحيط بالذي عليه لها. فعلى ما وصفت فإن للزوج واسعاً أن يتمسك بذلك المال أشهدت له به زوجته إذا لم يعرف أنه ضرار ولا أثر. وقد يجوز أن يكون ذلك عليها له من أسباب لا يعلم بها إما أن يكون قد خانته في نفسها وأشباه ذلك. وإن أراد الرجل أن يرد على المرأة ما أشهدت له به فذلك واسع إن شاء الله وليس في ذلك ضرر على ورثته، لأنه قد أثبت بعض الفقهاء في رد مال قد أشهد له به فردة على من أشهد له به في مرضه، فقد أجاز له ذلك من أجازة من الفقهاء إذا كان في المرض، ولا يجوز له أن يشهد به لغير ذلك الذي أشهد له.

واختلف موسى بن علي ومحمد بن محبوب - رضوان الله عليهما - في رجل حضره الموت فأشهد أن لفلان عليه ألف درهم أنه مات من مرضه ذلك وإن هو صح فلا شيء عليه. فقال موسى بن علي: هو كما قال. إن مات فعليه له ألف درهم وإن صح فلا شيء عليه^(١).

(١) في أ، ب: فلا شيء له.

وقال محمد بن محبوب^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: إن صح فلا شيء له عليه^(٢).



(١) في أ: قال محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد أقرَّ أن عليه له ألف درهم فهو عليه كما أقر له به في حياته ومماته ولا ينتفع بقوله: إن صح فلا شيء له عليه. وفي هذه المسألة: قول محمد بن محبوب أولى به بقول أحمد بن مفرج^(٣) وعبد الله بن مداد^(٣).

(١) حكم إقرارات المريض مرض الموت: المريض مرض الموت محجور على تصرفاته المالية لمصلحة الورثة فلا يجوز له أن يتصرف في أكثر من ثلث ماله فما زاد عن الثلث تصرف موقوف. وكذا إقرارات المريض مرض الموت فإذا كانت إقراراته صادرة عنه في حالة صحية تامة مالك لأمره بإقراراته نافذة كما قال الشيوخ رحمهم الله. وإذا كانت إقراراته وهو في حالة غير سليمة مثلاً دخل في غيبوبة ثم استيقظ فأقرَّ فهاهنا في إقراره نظر - والله أعلم - .

(٢) أحمد بن مفرج: قاضي عاش في القرن التاسع الهجري كان أحد القضاة المفوضين للفصل في قضية أموال ملوك بني نبهان الشهيرة. عن أعلام عمان ص ٢٨ - موسوعة السلطان قابوس العلمية.

(٣) عبد الله بن مداد: له سيرة تعرف بسيرة ابن مداد وللأسف السيرة لم يكتب فيها شيء عن حياته.

الباب الخامس

في التعديل^(١). وبالله التوفيق



وفي الآثار أن تزكية الشهود لم تكن عن رسول الله ﷺ ولا عن أصحابه. وقال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المسلمون عدول بعضهم على بعض^(٢). وقد نهى الله المسلمين عن التفتيش عن عورات الناس والتجسس عنها^(٣).

(١) التعديل: من العدالة. قال الجوهري: رجل عدل: أي رضي، ومقنع في الشهادة، وقوم عدل وعدول، وهو أيضًا القيمة والغدية، والحكم بالحق، والعدل: بالفتح والكسر: المثل، وبكسر حده: الوعاء المعروف.

والعدالة: صفة زائدة عن الإيمان. وهي التزام واجبات الشرع واجتناب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة.

وفي الاصطلاح العدل: هو الذي لا يرتكب ولا يذم على صغيرة. وعرف العلماء الكبيرة: كل ما أوجب حدًا في الدنيا - كالزنى والخمر - أو وعيدًا في الآخرة كأكل الربا وشهادة الزور وعقوق الوالدين.

(٢) التزكية: شهادة خير. والتزكية أن يشهد الرجل والرجلين على أن الشاهد فلان ابن فلان لا نعلم عنه إلا خيرًا... فلولا التزكية لم تقبل لهم شهادة.. والله أعلم.

(٣) قول عمر هذا ملخص لحديث رسول الله ﷺ هي نفي التهمة عن المسلمين وأنهم يتحملون مسؤوليتهم. وكقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» بلوغ المرام ص ٢٩٠ رقم ٤٢٩. قال: رواه أحمد وأبو داود.



وقال غيره: المسألة بدعة محدثة^(١) إلا أنه لما ظهرت شهادات الزور وأخذ الناس الأموال على الشهادة والرشا فعند ذلك سئل عنهم فليتنق الله الحاكم فإن الناس شجرة بغي وذبان طمع وفراش نار وقد بلوا بالشحناء والضغائن، فإن سألهم الحاكم فليسأل أهل الورع والفقه والرضا في الإسلام فليسألهم عن حال الرجل في اليوم الذي هو فيه ولا تسألهم عما كان عليه من قبل، ذلك لأنه قد «يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق على حال»^(٢) ثم تحول عنها والعدل هو الولي الذي له الولاية.

ومن غيره: قال محمد بن المسيح^(٣) في أهل السوق قد يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق كلها إلا الحدود.

(١) ما بين القوسين غير موجود في أ، ب.

(١) البدعة في اللغة: من الإبداع والاستحداث والتجديد.

وفي الشرع: ما زاد فيه أو أنقص منه.

وقد ورد النهي عن البدعة في أحاديث كثيرة منها: عن أبي نجيح العرياض بن سارية رضي الله عنه قال: وعظنا رسول الله ﷺ موعظة بليغة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون، فقلنا: يا رسول الله: كأنها موعظة مودع فأوصينا. قال: «أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد حبشي، وأنه من يمشي منكم فسيرى اختلافاً كثيراً. فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة» رواه أبو داود في السنة باب لزوم السنة، والترمذي في العلم - باب ما جاء في الأخذ بالنسبة واجتناب البدع، وأحمد في المسند ١٢٦/٤ - ١٢٧.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» أخرجه البخاري في ٥٣ كتاب الصلح فتح الباري ٣٠١/٥. رواه مسلم في كتاب الأفضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. الحديث (١٧) وأخرجه ابن ماجه في المقدمة، وأحمد في المسند ٢٧٠/٦.

(٢) محمد بن المسيح: والده المسيح بن عبد الله من قرية هيل قريباً من سمائل من علماء عُمان. انظر: قاموس الشريعة ٣١٢/٨.



رجع: فمن عرف بخير ولم يعلم منه سوء فهو عدل ومن عرف بالمعاصي والحرام فلا ولاية له. ومن لم يعرف سيرته وعمي أمره فالوقوف عنه. وإذا كان في البلد معدل منصوب للتعديل نصبه لذلك إمام عدل أو قاضي فهو الذي يسأل عن تعديل أهل بلده، وإن كان في البلد اثنان أو ثلاثة أو أكثر سئلوا جميعًا، فإن عدل واحد وطرح واحد أخذ بتعديل الذي عدل إلا أن يطرح المعدلان الباقيان أو يجرحاه أو يجرحه عدلان غيرهما.

وإن لم يكن في البلد معدل منصوب سأل الحاكم عن البيئة الثقات الذين يبصرون ما تثبت به^(١) العدالة والطرح من أهل بلدهم. ويقبل التعديل في الواحد منهم والولاية، ولا تقبل البراءة والجرح إلا من اثنين عدلين، ويقبل التعديل من المرأة الثقة التي تبصر ما تثبت به الولاية والبراءة إذا لم يوجد من يعرفه من ثقات الرجال.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح: لا تكون امرأة معدلة منصوبة.

ومن غيره: وقد قيل: يقبل التعديل بواحد والجرح بواحد، لأنه كما قبل التعديل بواحد كان الجرح بواحد لأن ذلك إنما هو في الأحكام^(٢) والله أعلم.

(١) الأمور التي تثبت بها العدالة:

أ - الإسلام.

ب - البعد عن الصغائر.

ج - عدم اقتراف الكبائر.

د - أن يكون مستور الحال.

(٢) عدد المعدلين: هناك خلاف بين الفقهاء في عدد المزيكين هل كل شاهد له أن يحضر من يزكيه من الشهود وهل يشترط فيهم العدد أم يكفي واحد. فهذه قضية خلافية وردت في كتب الفقهاء - رحمهم الله - فارجع إليها.



رجع «تعديل العبد»: وقال من قال من الفقهاء: إن العبد الثقة تؤخذ عنه الولاية لمن تولاه إذا كان يبصر بذلك، ولا يجوز تعديله. وقال أبو المؤثر: تعديل العبد جائز^(١).

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل: يجوز تعديل العبد، وقيل: لا يجوز وقيل: يتولى بقوله.

- (١) تعديل العبد: اختلف الفقهاء في ذلك وهذا الاختلاف مبني هل الحرية شرط من شروط الشهادة؟ فنعند جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة أن الحرية شرط من شروط الشهادة، لأن الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له، وهو مال يقوم كأبي مال آخر.
- قال الكمال بن الهمام: وشرط الشهادة البلوغ والعقل والولاية، فخرج الصبي والعبد. فتح القدير ٣٠٢/٦. ومثله صاحب العناية.
- وابن عرفة المالكي: من شروط أداء الشهادة لتحملها: الإسلام والحرية والعقل والبلوغ. التاج والإكليل على متن خليل ١٥٠/٦.
- وقال الشيرازي في المذهب: ٣٢٥/٢. ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بني عن التفاضل. وعند ابن قدامة في الزنى: أنه لا تقبل شهادة العبد لأنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق. المغني ١٧٦/١٠.
- وجاء في مختصر الخصال: ١٩٧ - ولا يجوز أن يكون الشاهد إلا حرًا إلا في خصلة واحدة وهي التوبة إلا من ظلم العباد.
- وذهب ابن حزم رحمته الله إلى أن شهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحررة ولا فرق.
- واستدل ابن حزم بأثر عن السلف منها:
- أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد: فقال: جائزة.
- وأن شريحًا القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل: إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.
- أقول وبالله تعالى التوفيق:
- أ - أن الشهادة نوع من الولاية، والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيد يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره. وهذا من باب أولى.
- ب - مظنة تهمة: فالعبد بما أنه ملك لسيد فهو خاضع له مظنة التأثير والخضوع لقول سيده فكانت شهادة مظنة تهمة. ومن كان هكذا لا تقبل له شهادة والله أعلم.



رجع «تقادم الشهادة»: وإذا طالّت المنازعة أعاد الحاكم المسألة عن الشهود ولو كانت عدالتهم قد صحت من قبل.

وقال من قال: إن موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يعيد المسألة عن الشهود على أربعة أشهر. وقال من قال: على ستة أشهر.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه لا يعيد المسألة عن الشهود في ذلك الحكم نفسه إلا أن يظهر هنالك سبب يستحق به المسألة حتى يعيد ذلك الحكم.

ومن غيره: ومن جواب أبي مروان^(١) أن تعديلهم جائز في ذلك الحق ولو خلا أربع سنين أو أقل غير أنه أكثر من سنة إلا أن يحتج المشهود عليه أن الشاهد قد أحدث حدثاً من قبل أن يحكم الحاكم.

قال محمد بن المسيب: إذا عدل الشاهدان في المنازعة بين رجلين فهما على عدالتهما حتى يأتي الخصم عليهما بجرح^(٢).

(١) أبو مروان: هو سليمان بن الحكم وأخوه المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث، وأبو مروان ممن حضر بيعة الإمام الصلت بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي كتاب التبصرة تأليف الشيخ صالح بن وضاح المنجي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو من علماء القرن التاسع مسألة في الميراث: في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه. فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم... فقال أبو مروان: له الربع ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ الطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ أَجْمَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا﴾ [البقرة: ٢٦٠]... عن كتاب إتحاف الأعيان ٤٢٧/١.

(٢) هذه المسألة تدخل تحت باب: تقادم الشهادة. هل يؤثر في إسقاطها أم لا؟ فالتقادم يسقط الشهادة عند الحنفية ولا يسقطها عند غيرهم. والتقادم: هو مرور مدة زمنية على رؤية الحادثة ولا يتقدم للشهادة عليها ثم يتقدم بعد مدة زمنية اختلف في مدتها عند من يقول بالتقادم. والله أعلم.

رجع: وقيل: إن المسلمين إذا طرح لهم ولي لا تدعو المعدل بطرحه إلا بأمر يصح عليه وإن أبا^(١) المعدل أن يتولاه وتولاه المسلمون قبلت ولاية المسلمين فيه وجازت شهادته ولا يقبل التعديل من المعدل حتى يقول: إنه عدل. وقد قيل: إنه إذا قال: إنه ثقة قبل وليس أحب أن يكتفي بهذه اللفظة وحدها وإن قال له: إنه منعه في الولاية فللحاكم أن يكتفي بذلك. وقد قيل: إن أبا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له المعدل أو كتب إليه في رجل سأل عنه أنه لم يعلم منه إلا خير فينظر في ذلك ثم أجاز شهادته.

ومن غيره: وقد قيل: إنه إذا قال فلان: من خيار الناس أو من خيار المسلمين أو من خيار أهل بلده أو من أفاضل المسلمين أو من المسلمين أو من الصالحين أو في صالح الناس أو أصلح أهل بلده أو من صالح أهل بلده فكل هذا ثبت به ولايته، وتجوز شهادته. وإذا قال: فلان ثقة في دينه قبلت شهادته ولم تثبت ولايته، وكذلك إذا قال: فلان عدل في دينه أو عدل قبلت شهادته ولا تثبت ولايته. وإذا قال: فلان معي في الولاية أو في ولاية المسلمين أو ولي للمسلمين أو يتولاه المسلمون أو ولي لي في ديني أو ولي لله وولي لأهل الحق وكل هذا يثبت به ولايته وتجوز شهادته، وإذا قال: فلان أثق به أو أمين عندي أو أيمته أو أمين مع فلان تقبل شهادته ولا تثبت به ولايته.

ومن غيره: وأخبرني عنه أيضاً أنه قال على الحاكم أن يسأل عن البينة إذا وقفت معه، ولو قال له الخصم المشهود عليه: إن هؤلاء عدول ولم يسأله هو إلا أن يسأل عنهم حتى يعدلوا معه.

ومن غيره: وقد قيل: لا يحكم بتزكية^(٢) الخصم للشاهد عليه حتى يصدقه

(١) وإن أبا: الصحيح وإن أبي.

(٢) التزكية: يقال: زكيت الرجل نسبته إلى الزكاء وهو الصلاح.



فيما شهد به عليه^(١) ولو كان غير بصير بالعدالة لأنه يقر بذلك على نفسه، وقد قيل: إن للحاكم أن يحكم بشهادة أوليائه ولا يسأل عنهم.

وقال من قال من الفقهاء: كلما شهد الشاهد بالشهادة سأل عنه الحاكم ولا يجزي بتعديله إذا عدل مرة إلا أن تثبت ولايته عنده، فإن ثبتت ولايته وكان ممن يحاضره ولم يسمع بحدث منه فلا بأس، فأرجو أن لا يحتاج يسأل عنه ويكتفي بما قد ثبت له^(٢) ولايته^(٣) معه حكم بشهادته وليس عليه أن يرجع يسأل عنه ولو غاب عنه أمره لأن المولى مأمون على غيبته، وإنما قيل ذلك فيمن ثبتت شهادته ثم كان ممن يحضر مجلس الإمام ولا يغيب عنه في أوقات الحضرة وهو قريب منه لا يخفى عليه، فقد أجاز أبو عبد الله محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شهادته ولم ير عليه سؤالا إذا كان على هذه الصفة. قال: وولاء الإمام في القرى على عدالتهم لا يحتاج أن يسأل عنهم ولو غاب عنه أمرهم فهم على عدالتهم.

رجع «التزكية»: وقد قيل: إذا أشهد شاهد عن شهادة آخر وكان الحامل للشهادة ممن يقبل تعديله فعدل الذي شهد عنه قبل ذلك وجازت شهادته إذا لم يعرفه المعدل أو أحد الصالحين غير الذي حمل الشهادة عنه، وللحاكم أن يقبل قول الثقة الواحد في رفع التعديل إليه عن المعدلين ولا يسأل المعدل

(١) في أ، ب: زيادة: وأما إذا عدله وزكاه لم يقبل قوله في ذلك إلا أن يكون ممن يبصر العدالة، وقال من قال: يجوز تعديله للشاهد عليه ولو كان غير.

(٢) في ب: زيادة: وأما من يعيب أمره فينبغي أن يسأل عنه.

(٣) في أ، ب: ومن غيره: قال من قال: وقد قيل: إنه إذا ثبت ولايته معه.

= فالتزكية: هي سؤال القاضي أهل العدالة عن أحوال الشهود من حيث التقى والورع وقبول شهادتهم.

والتزكية أمر مستحدث بعدما ظهرت في الناس صفات الكذب على رسول الله ﷺ، وأول ما ظهر ذلك في خلافة الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.



عن تعديل من شهد معه في شهادة واحدة إلا أن يسأل المعدل الحاكم عن تعديل ذلك الرجل قبل أن يشهد هو ذلك الرجل، ولو سأل فيهما بينهما في المجلس ثم شهد من بعد ذلك فلا بأس. وأما إذا شهد المعدل بشهادة وشهد ذلك الرجل بشهادة أخرى فإنه يسأل المعدل عن تعديله. وقال الله تعالى: ﴿وَمَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإنما ذلك إلى رضى الصالحين، وقد رفع الله عن عباده معرفة رضاه لأنه قد حجب ذلك عنهم، فمن عرف بالأعمال الصالحة والموافقة للمسلمين في الديانة فهو للمسلمين ولي وعندهم عدل ولو كانت له تبريرة^(١) مكفرة أو ذنوب مستترة، وكذلك لو أن رجلاً ستر عبادته كلها وأظهر للمسلمين المخالفة لهم في سيرتهم وتزيا بغير زيهم والله يعلم منه خلاف ذلك لم يكن للمسلمين أن يجيزوا شهادته ولا يقبلوا ولايته، وعلى هذا تجري الأحكام بين أهل الإسلام والله أعلم بالغيوب وهو الشاهد على جميع ضماير القلوب.

وقيل: إذا قال المعدل في الشاهد: إني لا أعرفه ولكن قد عدله من أثق به لم يقبل منه حتى يقول من عدله فلان فهو عندي عدل^(١).

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمته الله: وعلى القاضي والإمام أن يقبلا من الوالي إذا كتب إليهما أن واليه أنفذ عنه كتباً إليه أنه قد عدل عنده شاهد ووكالة من رجل إلى رجل.

(١) في أ، ب: ولو كانت له سريرة مكفرة.

(١) وقد ورد عن رسول الله ﷺ: «أنتم شهداء على الخلق».

عن أنس رضي الله عنه قال: مروا بجنابة، فأنثوا عليها خيراً، قال النبي ﷺ: «وجبت» ثم مروا بأخرى فأنثوا عليها شراً، فقال النبي ﷺ: «وجبت» فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما وجبت؟ قال: «هذا أنثيتم عليه خيراً فوجب له الجنة، وهذا أنثيتم عليه شراً، فوجب له النار، أنتم شهداء الله في الأرض». رواه البخاري في كتاب الجنائز باب - فيمن يثنى عليه خير أو شر من الموتى؟



وعن أبي علي الحسن بن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي وكيل وهب الحق أو عدل الشاهد بغير سؤال عنه. فأما الهبة^(١) فلا أراها تجوز حتى يجعل له ذلك، وأما الشاهد فعسى أن يجوز ما صنع فيه إذا قال: عرفته بصلاح. قال أبو علي: فأقول أنا: إن كان الوكيل ثقة قبلت عدالته للشاهد عليه وعلى الذي وكله، فإن لم يكن ثقة لم تجز ذلك على صاحب الحق وكان ذلك عليه في وكالته. قال أبو المؤثر: نعم إن كان الوكيل ممن يقبل تعديله جاز تعديله وإلا فلا.



(١) الهبة: يقال: وهبت له شيئاً وهباً، وهبة. والاسم: الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما. والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضاً. ووهبته كذا: لغة قليلة. قال الإمام أبو زكريا يحيى النووي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الهبة والهدية، وصدقة التطوع، أنواع من البرِّ متقاربة يجمعها تملك عين بلا عوض. فلن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه، إعظماً له، وإكراماً وتودداً، فهي هدية، وإلا فهبة.

الباب السادس

في الأيمان^(١)

والأيمان بين الناس في كل شيء إلا في الحدود^(٢) والقذف^(٣) والشتم الذي يجب فيه ذلك الحد فليس فيه أيمان إلا على السرق

(١) الأيمان: جمع يمين واليمين: القسم، والجمع: أيمن وأيمان، وقيل: سمي بذلك، لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه. واليمين: تأكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص. عن المطلع على أبواب المقنع ص ٣٨٧. وهي أقسام ثلاث:

أ - يمين غموس. تغمس صاحبها في جهنم. ليس له إلا التوبة الصادقة.

ب - يمين منعقدة. عقد العزم على تنفيذ الشيء ولم ينفذ فعله كفارة اليمين.

ج - يمين لغو. غير قاصد اليمين.

(٢) الحدود: قال ابن منظور: الحد: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود، وفصل ما بين كل شيئين: حد بينهما. ومنتهى كل شيء حده. لسان العرب ٧٩٩/٢.

وقال ابن مفلح: الحدود: جمع حد، وهو في الأصل: المنع والفصل بين شيئين، وحدود الله تعالى: محارمه كقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ وقدره، فلا يجوز أن يتعدى كالموارث المعينة وتزوج الأربع، ونحو ذلك مما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان. المطلع على أبواب المقنع ص ٣٧٠.

اصطلاحاً: قال العيني: في الشريعة: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى. البناية شرح الهداية ٣٤٣/٥. وفي منتهى الإرادات: عقوبة مقررة شرعاً في معصية لئلا تمنع من الوقوع في مثلها ٣٣/٣.

(٣) القذف: قال ابن منظور: قذف بالشيء يقذف قذفاً فانقذف: رمى.



فإنه يستحلف بالله على المتاع ما أخذ عليه متاعاً ولا قطع عليه إن لم يحلف. وفي بعض القول: إنما يجب فيه التعزيز^(١) ولا حد فيه ففيه اليمين. قال أبو المؤثر: لا أرى فيما يجب فيه التعزيز والحبس يميناً.

= التقاذف: الترامي. وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ رَجُلٌ يَذْفُ يَلْمِزُ عِلْمَ الْغُيُوبِ﴾ [سبأ: ٤٨]، وقوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ قِدْمَةً﴾ [الأنبياء: ١٨]، وقوله ﷺ: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ﴾ [سبأ: ٥٣].

وقذف الرجل: أي قاء. وقذف المحصنة: أي سبها. وفي حديث هلال بن أمية أنه قذف امرأته بشريك. القذف هنا: رمى المرأة بالزنى. انظر: لسان العرب ٣٥٦/٥.

اصطلاحاً:

أ - نسبة من أحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة. فكان القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه. البناية شرح الهداية ٤٧٩/٥.

ب - نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزناً أو قطع نسب مسلم. الحدود لابن عرفة ص ٤٩٧.

(١) التعزيز لغة: أ - التعزيز من عزره، يعززه عزراً، وعززه: رده، وأصل التعزيز المنع والرد. لسان العرب ٧٦٤/٢.

ب - التوقيف على الدين، قال الأزهري: وحديث سعد يدل على أن التعزيز هو التوقيف على الدين، لأنه قال: لقد رأيته مع رسول الله ﷺ وما لنا طعام إلا الحبله وورق السمر، ثم أصبحت بنو سعد تعزرنى على الإسلام لقد ضللت إذا أو خاب عملي. المصدر نفسه والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٨/٣.

ج - التوبيخ، قال ابن الأثير: حديث سعد «أصبحت بنو سعد تعزرنى على الإسلام» قيل: توبيخني على التقصير فيه.

د - التوقير والتعظيم، قال الله تعالى: ﴿تَالَّذِينَ آمَنُوا يَدْعُونَ لِيُكْفَرُوا عَمَّا أَتَوْا﴾ [الأعراف: ١٥٧] أي وقروه. وقالوا: عظموه وبعجلوه. الجامع لأحكام القرآن ٣٠١/٧.

هـ - التأديب، لهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد: تعزيراً، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. لسان العرب ٧٦٤/٢، مختار الصحاح ٤٢٩، المصباح المنير ٤٨٥.

اصطلاحاً: تأديب دون الحد. فتح القدير ١١٢/٥، حاشية رد المحتار ١٥٩/٤.

تأديب واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. حاشية رد المحتار ١٥٩/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٦/٨.



قال أبو الحواري: ليس عليهم في هذا أيمان. هكذا حفظنا، وليس للصبيان ولا عليهم أيمان ولا لمن احتسب لليتيم ولا غائب ولا في طريق حائز يمين ولا عليه في ذلك يمين. ولا أيمان على الوكلاء في مال من وكلهم ولا لهم في ذلك إلا أن يجعله لهم الموكل.

ومن غيره قال: ليس عليهم ولو جعل لهم ذلك الموكل إذا جعل لهم وليس في الرم أيمان إلا أن يكون واحد منهم يستحلف على نصيبه.

ومن ذلك قال أبو المؤثر: لا أرى في الرم يمينًا في أصل الرم على الطالب ولا على المطلوب إليه ولو كان دعواه لنفسه إذا كان يدعيها في الرم على قسم الرم.

ومن غيره قال: وكذلك قيل: لا يمين في الأنساب، ولا في النكاح ولا في الرد لا لهم ولا عليهم وكذلك لا يمين على الأعمى.

رجع «حكم يمين الأعمى»: وقيل في الأعمى إذا ادعى حقًا على رجل فأنكر الرجل دعوى الأعمى ولم تكن عنده بينة وطلب يمين الرجل فرد اليمين إلى الأعمى: إنه لا يمين على الأعمى لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإن كان عند الأعمى بينة حكم به بحقه وإلا بطل حقه - نسخة: ولا يبطل حقه -.

وقال من قال: ليس على الأعمى يمين ويجبر خصمه على اليمين للأعمى، حتى يحلف أو يقر له بحقه، والرأي الأول أحب إلينا إنه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين إذا رد اليمين إليه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رضي الله عنه: إذا أعجز البيّنة الأعمى، وقفت دعواه إلى



إحضار البيّنة فإن لم يحضر وطلب يمين خصمه أجبر إما أن يحلف وإما أن يقر له بما يدعيه وإلا حبسه الحاكم ولا بد من ذلك.

رجع: ومن ادعى حقاً إلى الأعمى فأنكر الأعمى وطلب المدعي يمين الأعمى فليس على الأعمى يمين لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإنما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهد له شاهد عدل.

ومن غيره: قال أبو الحواري عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب: إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الحاكم للأعمى وكيلًا حتى يحلف له وكذلك قال نيهان.

رجع «يمين وصي اليتيم»: ليس على الحاكم يمين لمن حكم عليه ولا^(١) أهل الشهادة وما شهدوا به بباطل، وكذلك على كل من ادعى وصية الأقربين أو فقراء وابن السبيل، أو شذي أو شيء من أبواب البر فليس له يمين ولا عليه إلا الوصي، فإن له اليمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في أبواب البر.

قال أبو المؤثر: يستحلفون ما يعلمون أنه أوصى بهذه الوصاية إذا طلب ذلك الوصي بعد أن تصح وصايته.

ومن غيره: وقد قيل: لا يمين للوصي أيضًا في ذلك. والقول الأول أحب

(١) في أ، ب: ولا على أهل الشهادة.



إلينا. وأما الوصي في الوصاية التي يدعيها أنه أوصى إليه الميت فله اليمين وعليه في ذلك لأنه مدّع لنفسه وخصم.

ومن كتاب فضل^(١): وليس للوصي يمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في حج أو غيره من أبواب البر.

رجع: ووصي اليتيم ووكيله يستحلف له على الدين وما يشبه ذلك. وأما الأصل فقيل: لا يعجل الحاكم باليمين في ذلك إلى بلوغ اليتيم إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم فيستحلف له، فإن بلغ اليتيم وأقام بيته بذلك فله ذلك، وأما اليمين فليس له غير تلك اليمين إذا بلغ.

ومن غيره: قال محمد بن المسيح: قد قال بعض: إنه ليس له على أحد يمين كما ليس عليه يمين.

رجع «صبيغة اليمين»: وكذلك الوالد يستحلف على حق ولده الصغير وليس للولد على والده يمين، وفي بعض القول: إن له عليه اليمين. والقول الأول أحب إلَيَّ. وللوالد اليمين على ولده، وللوالدة اليمين على والدها وله

(١) فهو الفضل بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لؤي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث. وجاء في التراجم أنه والشيخ عزان بن الصقر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانا في زمن واحد ولعلمهما وفضلهما كان يضرب بهما المثل في عُمان أنهما كالعينين في جبين واحد، إلا أن عزان مات قبل الفتنة فلم يختلف المسلمون في ولايته. وأما الفضل فقد أدركته الفتنة الواقعة بعمان فقام فيها وقعد وخرج على الإمام عزان بن تميم وباع الحواري بن عبد الله فقتل هو وإمامه في وقعة القاع من صحار. إتحاف الأعيان ١٩٧/١.

عليها^(١) وكل من طلب حقاً إلى الآخر سأل الحاكم المطلوب إليه عن ذلك فإن أقر لخصمه بحق قبله أو عليه له حكم عليه لخصمه بما أقر له به، وإن أنكر دعا خصمه بالبينة على ما يدعي، فإن ترك بينة ونزل إلى يمين خصمه حلفه له على ما يدعي، فإن رد الخصم اليمين إلى الطالب حلف الطالب على حقه وحكم له به على خصمه، فإن لم يحلف على ما ادعى صرفه الحاكم ولم يحكم له بشيء. واليمين أن يحلفه الحاكم وهو يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، منزل القرآن وعالم السر والإعلان ورب المسجد الحرام والأخذ بالنواصي والأقدام ما عليك لهذا كذا وكذا ويسمي بما يطلبه، وإن زاد الحاكم أو نقص من هذا فلا بأس - وفي نسخة: وإن زاد الحاكم في اليمين أكثر من هذا أو نقص فلا بأس عليه -، وإن حلف الحاكم بالله ولم يزد على ذلك فقد تمت اليمين ولا شيء أعظم من الله ﷻ.



(١) في أ: زيادة على الأصل وب: ومن غيره: قال محمد بن محبوب: إذا ادعى الولد إلى الوالدين حقاً فأعجز البينة فإن الحاكم يقول لهما: إن شئتما أن تحلفا برأيكما على هذا الحق الذي ادعى ولدكما إليكما وإن شئتما أن ترد إليه اليمين حلفناه وأوصلناه إلى حقه، فإن حلفا له فقد حلفا وبراً من حقه وإن رد إليه اليمين حلفه الحاكم على حقه وأوصله إليه من مالهما إلا أن يبرئ الوالد نفسه من مال ولده، فإذا أبرأ نفسه منه وإن أنكرها أن^(١) هنا نقص غير موجود.

(١) والعلة في ذلك أن الولد ملك والده جاء في الحديث:

قال ابن أبي شيبة وابن ماجه والنسائي إلى عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه».

وقال بسند يخالف الأول إلى عائشة رضي الله عنها: إن رسول الله ﷺ قال: «إن أولادكم من أطيّب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم» انظر: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث ٢٠/٤ لهذا السبب لا يقطع يد الأب إذا سرق من مال ابنه لأن مال ابنه مال له.

وأما العلة في استحلاف الولد لأن مال أبيه ليس ماله وإن كان له من مال أبيه النفقة. والله أعلم.

الباب السابع

في النصب^(١)

وإن طلب المدعي النصب فإنما له النصب إذا كان هو يحلف بذلك إذا ردت إليه اليمين وبعض الحكام لم ير النصب إلا



(١) النصب في الأيمان: النصب في اللغة معان متعددة منها: النصب، يقال: لفلان منصب وزان مسجد أي علو ورفعة، وفلان له منصب صدق يراد به المنبت وامرأة ذات منصب قيل: ذات حسن وجمال.

ونصب بضمين: الشرك المنسوب فعيل بمعنى مفعول. والنصبية حجارة تنصب حول الحوض ويُسَدُّ ما بينها من الخصاص بالمدر المعجون. والنصب بمعنى الإقامة. أي إقامة الشيء. نصب الخشبة... انظر: المصباح المنير ص ٧٤٢ - ٧٤٣.

وفي الشريعة: إقامة اليمين عند انعدام البينة، فاليمين هنا حجة على المنكر مع عدم وجود دليل يستند عليه المنكر والله أعلم.

ووردت كلمة النصب في القرآن الكريم في آيات متعددة منها: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَعْتَ فَقَأْصَبْ﴾ [الشرح: ٧].

وقال تعالى: ﴿وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ﴾ [الغاشية: ١٩].

قال تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُمْ فِيهَا نَصَبٌ وَمَا هُمْ مِنْهَا بِمُخْرِجِينَ﴾ [الحجر: ٤٨].

قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظُلْمٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا حَمَاسَةٌ﴾ [التوبة: ١٢٠].

قال تعالى: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَٰذَا نَصَبًا﴾ [الكهف: ٦٢].

فجاءت في القرآن بمعنى التعب والإقامة.



بصدقة مثل ما يتنازعان فيه^(١)، وبعض الحكماء والفقهاء كانوا يرون النصب في الأيمان، وبلغنا أن موسى بن علي عليه السلام كان يرى النصب وحلف بتسعين حجة، ونحن نأخذ برأي من رأى النصب.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن بعض الفقهاء لم يكن يرى النصب في شيء من الأيمان إلا أن يحلف بالله، وقال: وكفى بالله. وكذلك جاء الأثر.

رجع «المنازعة في الفروج»: وما كان من المنازعة في الفروج^(١) وما عظم من الأمور فما نرى بأساً أن نصب الخصم بسبعين حجة فيحلف الحاكم له خصمه بها^(٢).

ومن غيره: ومن نسخة أخرى وإذا حلفه الحاكم وقد نصب اليمين فإذا فرغ من اليمين، قال الحاكم له وهو يقول كما يقول الحاكم فإن كنت كاذباً فعليك الحج إلى بيت الله الحرام سبعين حجة أو ما نصباً بينهما من الحج سبعين أو عشرين^(٢).

(١) في أزيادة: يعني عشر الذي يتطلبان فيه.

(٢) في أ، ب: فيحلف له الحاكم خصمه بها.

(١) الفروج المقصود بها - والله أعلم - المناكحات وما يتعلق بها من منازعات.

(٢) جاء في جامع أبي الحسن البسيوي ٢١٣/٤:

ومن حلف بالصدقة والعق والحج والصوم والطلاق والظهار، فهذا كله يلزمه إذا حنث، ومن حرم على نفسه الحلال وكفر يميناً مرسلة، ومن حلف بعهد الله ثم حنث كفر، قال الأكثرون: مغلط، وقال قوم: كالمرسل، ومن جعل على نفسه صوم شيء، ثم حنث لزمه =



رجع: وقال أبو المؤثر: لا أدري^(١) أن يستحلف بأكثر من يمين بالله ويصدقه مثل ما يتنازعان فيه. وإن كان شيء من أمر الفروج والدماء^(٢) فلا أرى بأساً أن يغلف في اليمين في النصب بالحج وغيره إلا الطلاق^(٣) فلا أرى أن يستحلف به، وأما الصدقة فإنما يرى للخصم إلا مثل الذي عليه وربما كان المدعى إليه له مال كثير والمدعى له مال قليل فيطلب أن يحلفه^(٤) بصدقة ماله فإنما نرى أن يحلف الحاكم المدعى إليه بصدقة مثل ما للمدعى

(١) في أ، ب: لا أرى أن.

(٢) في أ: زيادة واختلاف: أن يحلف الحاكم المدعى عليه بمثل صدقة مال المدعى ولا عليه مثل لو أن المدعى عليه ماله قيمة عشرة آلاف درهم والمدعى عنده مال يسوي ألف درهم فلا على المدعى عليه إلا أن يحلف بمثل صدقة مال خصمه وهي المائة أو بصدقة ما يتنازعان فيه، فإن زاد المدعى عليه باليمين إلى المدعى فله ذلك ويحلف بصدقة جميع ماله ولا أكثر من ذلك فعلى هذا يقع النصب وكذلك...

= ذلك، ومن جعل شيئاً من ماله صدقة لزمه إذا كان أقل من الثلث، وإن زاد رجع إلى العشر إذا قال للفقراء، واختلفوا: إذا قال: ماله صدقة ولم يذكر الفقراء، فقال قوم: يمين، وقال آخرون: يخرج العشر لأن الصدقة معروف أهلها.

ومن أوجب على نفسه مائة حجة وحنث لزمته، فإن لم يقدر فعن بعض: يصوم لكل حجة شهرين. وإن حلف بثلاثين عهداً فلا شيء عليه، فإن قال: ثلاثين عهداً ثم حنث فعليه ثلاثون كفارة، وقيل: واحدة ومن حلف ثلاثين يميناً في مقعد أو مقاعد، فقال الأكثر: يمين واحدة إذا كان على معنى يمين واحد. وإن اختلفت الأيمان فكل يمين كفارة، ولو كان معنى واحد، وقال قوم: لكل يمين كفارة إن اختلفت المعاني.

(١) الدماء تطلق على الجروح والقصاص. وما يعرف في العقوبات بالجنايات.

(٢) الطلاق: هو بمعنى الإطلاق أي رفع القيد مطلقاً، سواء كان هذا القيد حسياً أو معنوياً، فيقال: أطلق الرجل الأسير، وطلقه إذا رفع القيد عنه، كما يقال: طلق الرجل زوجته، وأطلق زوجته، إذا رفع قيد الزواج المعنوي، كما خص استعمال لفظ الإطلاق بحل القيد الحسي. انظر: النظم المستعذب ٧٧/٢، نيل الأوطار ٢٢٠/٣.

اصطلاحاً: رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو ربما يقوم مقام اللفظ من الكناية والإشارة.



من ماله على الفقراء لأن المدعي إن رد إليه خصمه اليمين حلف بصدقة جميع ماله، فعلى مال المدعي يقع النصب، وكذلك نصب المدعي صدقة ألف درهم وهو إنما يملك مائة درهم فإنما له أن ينصب بقدر ما يملك والله أعلم.

ومن غيره قال: وقيل: النصب بكل شيء إلا الطلاق والعتاق^(١)، وقال من قال: الأيمان بالنصب بكل شيء إلا الطلاق في التغليظ.

رجع: وإن قامت للطالب بينة عدل بحقه فطلب المدعا إليه يمينه بعد ذلك بالنصب فليس له ذلك بعد البينة وله عليه يمين بلا نصب. قال أبو المؤثر: اليمين بينهما بعد البينة وقبلها سوى فإن شاء^(٢) الله الذي أحضر البينة حلفه وإن شاء ردها إلى خصمه^(٣).

ومن غيره: وأما النصب بالطلاق والعتاق فلا نحب ذلك ولم يكن فقهاؤنا يحلفون به.

(١) في أ، ب: بدل: فإن شاء الله - فإن شاء الله أحضر.... وهذا نص أصح.

(١) العتاق: من الإطلاق. وعبد عتيق أي عبد محرر، وعتقت المرأة خرجت عن خدمة أبيها وعن أن يملكها زوج فهي عاتق. وعتقاء الله يوم القيامة. العتاق: اصطلاحاً: إعطاء العبد حريته.

(٢) وهذا يوافق حديثه ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على ما أنكر» الحديث. وفي مسند الربيع ﷺ أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» قال الإمام السالمي ﷺ الحديث رواه الشيخان وأحمد بلفظ أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» وفي لفظ مسلم أحمد: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». انظر: ٢٥١/٣ - ٢٥٢.



رجع: وكذلك كل من صح له حق بينة عدل على حي أو ميت فطلب الذين صح عليهم الحق يمين المدعي فعليه اليمين وإلا فلا شيء له. وإن كان لا يعرف حقه إلا ما شهدت له بينة حلف بالله ما يعلم أنه ألجأ إليه ولا أن شهوده شهدوا له بباطل. وكذلك المرأة التي يصح لها صداق^(١) بينة ولا تعرفه أو ميت يشهد لإنسان بمال بحق أو يقر له به، فإن كان يعرف أن ذلك له حلف عليه وإن احتج أنه لا يعرفه إلا ما شهدت له البينة حلف بالله أنه ما يعلم أن الميت إليه ذلك ولا أن شهوده شهدوا له بباطل ولا نصب في ذلك. وإن احتج المدعي أنه لا يعرف حقه إلا بخبر من يثق به حلف على ذلك وليس عليه نصب.

قال أبو المؤثر: لا أرى على المدعي في مثل هذا يمينًا ولكن يستحلف المدعى عليه ما يعلم أن عليه للمدعي حقًا من قبل هذه الدعوى وإنما يحلف بالله.

ومن غيره: ويوجد ومن ادعى حقًا إلى خصمه واحتج أنه لا يعرفه إلا بخبر من يثق به ولم تكن له بينة. فاليمين هاهنا إلى المطلوب إليه أن يحلف ويبرئ، وإن أراد أن يحلف للطالب على ما يدعي بخبر من يثق به حلف واستوجب لأنه هو رد ذلك إليه، ولا يحلف في مثل هذا بخبر ولا يثق به لأنه ليس له أن يأخذ شيئًا لنفسه لا يعرفه بخبر من لا يثق به.

رجع «اليمين على الوصية»: وأما من أوصي له بوصية فقليل: ليس عليه في ذلك يمين.

(١) في أ: صداق على زوجها بينة.



ومن غيره: قال: نعم. وإنما قيل: لا يمين على من أوصي له إذا صحت الوصاية له بينة أو إقرار الورثة^(١).

(١) بما تثبت الوصية:

أ - تثبت الوصية في حياة الموصي بأن يشهد على هذه الوصية أنها لفلان ابن فلان ويقبل ذلك الموصى له. ويموت الموصي وهو على وصيته.

ب - عن طريق الكتابة فيكتب نفي وصيته أنني أوصي بثلث أو بالمبلغ الموصي له لفلان ابن فلان، وخط الكاتب معروف.

ج - تثبت الوصية للموصى له إذا لم يكن لديه علم عن طريق إقرار الورثة وقبول الموصي له. والله أعلم.

وتعريف الوصية في اللغة: مأخوذة من قولهم: وصيت الرجل آصيه إذا وصلته لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته قال ذو الرمة:

نضى الليل بالأيام حتى صلاتنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر
وهي اسم مصدر بمعنى التوصية أو الإيصاء، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾
﴿يَنْصِبُ الْوَصِيَّةَ لِمَنْ شَاءَ مِنْكُمْ...﴾ [المائدة: ١٠٦].

وقد تطلق على الشيء الموصي به كما في قوله جل شأنه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُوتٌ بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: ١٢].

فلفظ الوصية يعم الوصية والإيصاء على فعل الموصي وهو الإيصاء، كما يطلق على ما يوصى به من مال أو غيره.

قال صاحب المصباح المنير: «وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه بمال جعلته له» وقال الفيروزآبادي في القاموس: «أوصاه ووصاه توصية عهد إليه والاسم الوصاية والوصية». انظر: النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٤٥٦/١.

في الاصطلاح: ١ - ما أوجه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه. في البدائع ٧/٥.

عند الشافعية: ٢ - تبرع مضاف إلى ما بعد الموت. (المسائل المثورة للسيوطي ص ١١٤).

عند الشوكاني: ٣ - عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت. نيل الأوطار ١٤٢/٦.

وجاء في المسند شرح الإمام السالمي رَحِمَهُ اللهُ: وهي تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عبد أو نحوه، فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم. وهي في الشرع: «عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت» وهذا هو تعريف الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ المسند ٤٥٨/٣.



رجع «اليمين على مسائل متعددة»: وقال أبو المؤثر: إذا ادعى الموصى له أنه يعلم أن الهالك أوصى له، ولم تكن معه بينة استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له، وإن ردوا إليه اليمين استحلف الموصى له أن الهالك أوصى له. وإن لم يدع العلم استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له. وقيل: من ادعى إلى خصمه أن به عليه حقًا من مال قائم باعه له أو دين داين به أو حق وجب له من وجه من الوجوه والمعاملة في ذلك كانت بينهما، فإن اليمين في ذلك بالقطع إلا بالعلم يحلف المدعا إليه ما عليه له كذا وكذا، ويحلف الطالب أن عليه كذا وكذا.

ووجه آخر: أن يدعي أنه لزمه الطالب إلى رجل حقًا في مال ورثه^(١) أو اشتراه، أو أن عليه دينًا من قبل ميت ورثه. وكذلك في كل حق يدعي أنه لزمه من قبل غيره فإنما يحلف المدعا إليه ما يعلم لهذا عليه حقًا من قبل ما يدعي ولا يحلف بالقطع.

ووجه آخر: أن يدعي إلى خصمه مألًا في يده لقد اشتراه أو ورثه أو وهب له فإن على المدعى إليه أن يحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقًا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقًا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ما يعلم لهذا فيه حقًا ثم هو لمن حلف عليه. وقال بعض أهل العلم: إنه يحلف لقد ورث هذا المال أو اشتراه أو وهب له، وما يعلم لهذا فيه حقًا فمن يلي الحكم فلينظر في عدل ذلك.

وقال أبو المؤثر: هذا القول الآخر أحب إليّ.

ووجه آخر: إن طلب أحد الخصمين إلى خصمه أن يحلف أنه^(١) ما يعلم أنه

(١) في أ، ب: أن يدعي الطالب إلى رجل حقًا في مال ورثه أو اشتراه.

(١) تثبت الحقوق لأصحابها عن طرق الإثبات المعروفة، وهي:



اشترى هذا المال ولا باعه ولا وهبه ولا وهب له ولا ورثه ولا أخذ له كذا وكذا ونحو هذا، فإن الأيمان لا تجري على هذا الوجه لأن تلك الحقوق قد تكون لأهلها ثم تزول عنهم. وإنما اليمين في ذلك أن يحلف المدعى إليه ما عليه له حق من قبل ما يدعي من كذا وكذا فإن كان يدعي حقاً معروفاً كانت اليمين^(١) إلى الطالب حلف أن له عليه كذا وكذا. وإن رضي الخصمان برجل من الناس ليس بوال أن يحلف أحدهما لخصمه على حق ادعاه إليه فحلفه له ثانية ما عليه له ذلك الحق فقد مضت اليمين وليس لحاكم أن يرجع بحلفه على ذلك.

ومن غيره: وقد يوجد عن أبي الحواري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الخصمين إذا تراضيا لرجل أن يحكم بينهما جاز له ذلك أن يحلفهما. وأحسب أنه قال: يجبرهما على ذلك، ولعل غيره يقول غير ذلك، والله أعلم بالصواب

وأنا لا أحب أن يكون أحد يجبر الناس على الأحكام إلا برأيهم. ويوجد إذا لم يكن في البلد حاكم عدل يحكم بين الناس ينصف المدعي من المدعا عليه في اليمين وتقطع الحجة فلجماعة المسلمين أن ينصفوا المدعي من المدعا عليه ويقوموا مقام الحاكم. وأما رجل بعينه فلا يكون له ذلك، إلا أن يرفعا ذلك إليه ويتراضيا جميعاً به فهناك يحكم بينهما.

(١) في أ، ب: كانت اليمين عليه وإن رجعت اليمين إلى الطالب....

- = أ - الإقرار من صاحب المال إلى المدعي سواء كان موصى له أو دائن أو مطالب بحق من الحقوق.
 ب - الشهادة على المطلوب وفي المعاملات المالية عدد الشهود من الرجال رجلين وإذا انعدم فرجل وامرأتان.
 ج - إذا أنكر المدعى عليه وليس للمدعي بينة فعلى القاضي أن يطالب المدعى عليه اليمين وإلا لزمه الحق - والله أعلم - .
 انظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي.



وعن أبي عبد الله محمد بن^(١) روح - رضي الله عنه - من بعض جواباته مختصراً هذا منه: وقد حكم الخصمان من المسلمين ومن اليهود من بني قريظة سعد بن معاذ^(٢) بحضرة رسول الله ﷺ فرضي الفريقان بسعد حاكماً عليهما، فثبت حكمه من بعد تراضي الفريقين به أن يكون حاكماً بينهما فكفي بهذا أثر أو برهاناً إذا كان رسول الله ﷺ ومن معه متبعين لحكم سعد بن معاذ وأثبتوه على أنفسهم^(٣).

ومن غيره: قال أبو سعيد رضي الله عنه إذا عدم الحاكم وكان جماعة من المسلمين يمكنهم إنفاذ الحكم والقيام بالعدل من غير تقية ولا عجز ولا عدم بشيء مما يقدر به على القيام بالحكم أنهم يلزمهم القيام بالعدل والحكم كما تلزمهم الصلاة. قيل له: فإن عدم الجماعة أيضاً ووجد واحد من المسلمين هل يكون بمنزلة الجماعة ويلزمه ما يلزم الجماعة إذا كان يمكنه ذلك. قال: هكذا معي على معنى قوله. وقال: إذا أمكن الخصم الحاكم أو من يقوم مقامه لم يجز له

(١) محمد بن روح: هو أبو عبد الله عالم من أهل نزوى من الطبقة الخامسة من العلماء، وهو من أقران أبو الحسن محمد بن الحسن لهما موقف معين من موسى بن راشد. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٩٥.

(٢) سعد بن معاذ: بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل ابن جشم بن الحارث الخزرجي، يكنى أبا عمرو، وأمه كبشة بنت رافع لها صحبة، أسلم بالمدينة بين العقبة الأولى والثانية، على يدي مصعب بن عمير، شهد بدرًا وأحداً والخندق، ورمي يوم الخندق بسهم فعاش شهراً ثم انتفض الجرح فمات منه ﷺ، والذي رماه بالسهم حبان بن العروة قال: خذها وأنا ابن العروة. فقال رسول الله ﷺ: «عرق الله وجهه في النار». قال عن جنازته ﷺ فيما روي عن سعد بن أبي وقاص عن النبي ﷺ: «لقد نزل من الملائكة في جنازة سعد بن معاذ سبعون ألفاً ما وطنوا الأرض قبل». انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب» القسم الثاني ص ٦٠٢ - ٦٠٥.

(٣) حكم سعد في بني قريظة حيث قال ﷺ: «اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني في بني قريظة» وكان حكمه ﷺ أن تقتل رجالهم، وتسبى نساؤهم وذريتهم، فقال رسول الله ﷺ: «أصبحت حكم الله فيهم»، وكانوا أربعمائة، فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات ﷺ. المصدر السابق.

عندي أن يكون حاكمًا لنفسه على خصمه إلا بعد عدم الحاكم أو من يقوم مقامه. قلت له: فإذا خاف أن لا يتوجه له حكم حق عند الحاكم أو من يقوم مقامه من جهة أن ليس له بيئة أو له بيئة لا تعدل على نحو هذا. هل يجوز له أن يحكم لنفسه بما يحكم له به الحاكم أو يقبض من مال غريمه إذا قطع له حجته أم ليس له ذلك حتى يحاكمه. قال: معي، إنه إذا كان محققًا في السريرة ولم يكن عنده حجة في الظاهر فهو عندي معدم في الحكم على هذه الصفة وليس عليه أن يعتني فيما لا يرجو له فيه نفعًا على معنى قوله.

ومن غيره: قلت له: فما صفة الحاكم العدل؟ قال: الحاكم العدل عندي: إمام العدل أو قاضي إمام العدل أو وليه أو من أمره بالحكم أو جماعة المسلمين من أهل الاستقامة من الاثنين فصاعدًا من البصراء بالحكم عند عدم الحكم أو من جعله الجماعة حاكمًا، فهذا في الحكم الثابت الذي له الحجة وعليه. ولو كان الحاكم الذي يلي الحكم من قبل السلطان الجائر أو رعية قاهرة قادرة وهو من المسلمين البصراء بالأحكام عند عدم هؤلاء كلهم كان عندي لاحقًا بهم. وكذلك لو قدر على الحكم من ذات نفسه وهو من المسلمين من أهل الاستقامة البصراء بحكم ما دخل فيه عند عدم المسلمين الذين يقومون مقام الحاكم ولم ينازعه في ذلك أحد ممن له الحجة مثله من المسلمين بحجة عدل كان عندي لاحقًا بحكم الحاكم العدل.

ومن غيره: ولو أن خارجًا خرج فوجد رجلًا من ذات نفسه - نسخة: فردًا بنفسه - وبذل نفسه لله تعالى وأنكر المنكر كان له أن يجبر أهل المعاصي على الرجوع إلى الحق جميع من عصى الله بقول أو عمل يقاتلهم على ذلك.

ومن كتاب عزان بن تميم^(١): أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن هاشم بن

(١) عزان بن تميم: هو الإمام عزان بن تميم الخروصي ولي أمر عُمان يوم الثلاثاء لثلاث ليال خلون من شهر صفر سنة ٢٧٧ وممن حضر البيعة موسى بن موسى بن علي، وعمر بن محمد القاضي ومحمد بن موسى بن علي وغيرهم من علماء عُمان واستمر إلى أن قتل =



الجلندى^(١) كان قد أصابته رمية فجرحته في رأسه وهو يومئذ بدما مع الإمام غسان^(٢) فاتهم هاشم الصقر بن محمد بن زيد^(٣) ووجد الناسخ ان اسمه بالصقر ابن محمد بن زائدة أنه أمر به من رماه وكان الصقر يومئذ^(٤) بسماثل فأمر به غسان فحبس فأنكر ذلك عليه سليمان بن عثمان^(٥) وقال: ليس عليه

= على يد الوالي العباسي سنة ٢٨٠ يوم الأربعاء لخمس ليالي بقين من صفر من ٢٨٠ هـ. وذلك بسبب الفتنة التي حصلت بين الإمام وبين موسى عن القضاء وما حصل في هذه الفتنة من قتل حتى خرجت الولاية من يد الإباضية إلى يد الخليفة العباسي.

- (١) هاشم بن الجلندى: لم أشر له على ترجمة.
- (٢) غسان: هو الإمام غسان بن عبد الله الفجعي اليمامي الأزدي وطى أثر المسلمين وعز الحق وأهله وخمد الكفر وكانت في زمنه تقع البوارج على عُمان وتفسد في سواحلها، فاتخذ غسان لها هذه الشداوة لغزوهم وهو أول من اتخذها وغزا فيها. فانقطعت البوارج عن عُمان، وله أحكام مشهورة في أهل الريبة، ولم يزل يَكَلِّفُ قائماً بالحق والعدل حتى مرض يوم الأربعاء لثمان بقين من ذي القعدة سنة ٢٠٧ هـ ومات من مرضه وكانت إمامته خمس عشرة سنة وسبعة أشهر وسبعة أيام. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة. ص ٢٥٧ - ٢٥٩.
- (٣) الصقر بن محمد بن زائدة: هو صقر بن محمد بن زائدة بن جعفر الجلنداني من أعيان أهل عُمان، ومن زعماء آل الجلندى قتل عام ٢٠٧ هـ. وهو من الذين بايعوا المسلمين على راشد بن النظر الجلنداني وأعانهم بالمال والسلاح. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٥٧.

(٤) سماثل: ويقال عنها سماثل الفيحاء لكثرة فوران الماء بها وطفوحه على وجهها بها ثغور جبلية وبلدان جميلة، أهله بالرجال، تحدد بها الجبال عن اليمين والشمال، تجمع طرق المواصلات بين مسقط والشرقية والظاهرة والداخلية وهي أول بلد بعُمان دخلها الإيمان على يد الصحابي الجليل مازن بن غصوبة العماني السماثلي السذي وفد على النبي ﷺ فأسلم على يديه، وبها أول مسجد أسس بعمان تبعد ثمانين كيلومتر من مسقط، وقد نالت اهتمام النهضة الحديثة وشيد بها الكثير من المرافق والمنافع المتطورة. يتصرف عن كتاب نهضة الأعيان للشيخ محمد بن عبد الله السالمي دار الكتاب العربي - القاهرة ص ٢٢٣.

- (٥) سليمان بن عثمان: أبو عثمان من عقر نزوى وهو من علماء النصف الثاني من القرن الثاني وأوائل القرن الثالث وهو قاضي الإمام غسان بن عبد الله، وقد أخذ الإمام بفتواه في فلج الخطم من منح لإخراجه في أروض أهل نزوى بالثمن بعد أن اجتاحت السيول ولم يعرف =



حبس لأنه لم يتهمه أنه جرحه وإنما اتهمه أنه أمر من جرحه فإنما عليه يمين ولا حبس عليه. فلم يقبل ذلك غسان حتى غضب عليه سليمان وهجره.

ومن غيره: وسألته عن رجل أقر أن عليه لرجل كذا وكذا ثم جحدته ولم يعلم الذي أقر له أن ذلك الحق له^(١) عليه ثم رفع عليه إلى الحاكم ولم يكن له بينة على إقراره فطلب يمينه أنه ما أقر له أن عليه كذا وكذا هل يلزمه له؟ فقال أبو عبد الله رحمته: ليس عليه أن يحلف ما أقر له ولكن يحلف ما عليه له كذا وكذا.

ومن غيره: عن أبي علي الحسن بن أحمد^(٢) وقد قيل: إنه يحلف ما أقر له بكذا وكذا إقرار هو ثابت عليه إلى هذه الساعة أو يرد إليه اليمين فيحلف لقد أقر له بكذا وكذا وما يعلم أنه أقر له بباطل له.

ومن غيره^(٣): وإن أنكر المدعي أنه لم يستحلف خصمه كان على الحالف البينة بما يدعي من اليمين وإن لم تكن بينة وطلب يمينه حلف الخصم بالله أنه ما حلفه على هذا الحق الذي يطلبه إليه على هذا الوجه الذي وصفه، فإذا حلف فإن الحاكم يحلف له خصمه من بعد على ما ادعى، وإن رد اليمين على الخصم حلف لقد حلفه على هذا الحق وحلف له أنه ما هو له عليه ثم برئ من اليمين.

رجع: قال أبو الحواري: عن نبهان بهذا القول أنه يحلف له ما حلفه عليه ثم يحلف المدعى عليه بالحق. وقال أبو المؤثر: إذا ادعى أنه قد استحلفه

(١) في أ: أن ذلك الحق له على هذا المعتبر له فرغ المقر له إلى.

(٢) في أ: رجع بدل من غيره.

= مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الإمام منه وقد أخذ الشيخ سليمان العلم منه وهو والشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي. انظر: اتحاف الأعيان ٤٢٨/١.

(١) أبي الحسن علي بن أحمد: سبق ذكره وترجمته.



وحلف له دعي على ذلك بالبينة، فإن أحضرها برئ من اليمين، وإن أعجز البينة استحلف على نفس الدعوى، ولا أرى بينهما على الاستحلاف أيماً.

ومن غيره قال أبو الحواري^(١): قال محمد بن المسيح: أن ما عليه أن يحضر بينة أنه قد استحلفه له حاكم وليس على المدعي يمين أنه ما استحلفه على هذا الحق.

وقد سألت محمد بن المسيح أيضاً عن هذه المسألة وتبينته عنها.

رجع: وقيل: لا يزيد الحاكم في اليمين غير ما يدعيه المدعي من الحق إذا ادعى مائة درهم حلف ما عليه له مائة درهم، ولا يقول ولا أقل ولا أكثر إلا أن يدعي ذلك المدعي وبينة فيحلف له ما عليه، ولا يقول أيضاً ولا له عليه حق بوجه من الوجوه لأن هذا ما لا يعرف.

ومن غيره: وقد يجوز أن يكون له حق في غير هذا يقر له به أو يرد إليه فيه اليمين أو يكون شيء قد غاب عنه علمه فإنما يستحلفه على ما يدعي.

وقال محمد بن المسيح: إذا رفع رجل على رجل أن له عليه عشرة دراهم فيسأله الوالي: ألك عليه أكثر من عشرة دراهم أو أقل فإن قال: حلفه ما عليه له عشرة دراهم ولا أقل ولا أكثر لأنه إذا كان له عليه عشرة دراهم ونصف احتاج إلى يمين أخرى، يحلفه على نصف درهم وإن كان عليه تسعة دراهم كان قد حلفه ولا أقل ولا أكثر فقد جمع له مطلبه في يمين واحدة. وقد قيل: إن بعض المسلمين كان إذا حلف رجلاً لرجل حلفه ما عليك لفلان هذا كذا وكذا ولا شيء منه.

(١) في أ، ب: لا يوجد قال أبو الحواري. بل قال محمد بن المسيح.

ومن غيره: قال أبو سعيد: وقد قيل: يحلفه على ما ادعى حتى يطلب ذلك المدعي أن يحلفه ولا أقل ولا أكثر ولا شيء منه.

قال أبو الحواري: قال نبهان بن عثمان: وإذا قال الطالب حلفه ما عليه أي عشرة دراهم ولا أقل ولا أكثر فإن أبا المطلوب إليه أن يحلف ولا أقل ولا أكثر حلفه ما عليه له عشرة دراهم، فإن عاد الطالب وادعى أقل أو أكثر حلفه له بجميع ما يدعي ما دام يدعي عليه قليلاً أو كثيراً حتى يحلف المطلوب إليه ولا أقل ولا أكثر ثم انصرف عنه اليمين.

رجع: ومن الأيمان ما يلزم المدعى إليه ولا يلزم المدعي مثل الوصي لليتيم^(١) والوكيل للغائب^(٢) والرجل الذي يقدم من بلاد وله مال عند وكيل أو عامل فتهمهم فيحلف ما عليه ولا عنده ولا^(٣) تلف شيئاً يعلم له فيه حقاً. وكذلك الشريك الذي يكون في يده مال لشريكه ثم يتهمه. والأمين إذا ادعى أن الأمانة تلفت من يده حلف لقد ضاعت من يده وما خان فيها.

وعن أبي سعيد: قال: يحلف أنه ما سترها ولا خانها ولا أتلفها متعمداً لذلك ولا هي عليه^(٣).

(١) في أ: وما أخفاها ولا خانها.

(١) الوصي لليتيم: هو الذي يرعى شؤون اليتيم بعد موت والده سواء كان معين من قبل الأب قبل وفاته أو معين من قبل القاضي بعد وفاة والده.

(٢) الوكيل للغائب: هنا الوكيل ينوب عن الموكل لأن الوكالة نيابة لحفظ الحق وأدائه سواء كانت وكالة مقيدة أو وكالة مطلقة.

(٣) تلف الأمانة: المستودع الوديعة أمين عليها، ويتحمل المسؤولية إذا تلفت في الأحوال التالية: أ - أن يودع عند غيره: أي من استودعه فوضع هذه الوديعة عند آخر دون إذن المودع فهلكت فهو ضامن.

ب - نقل الوديعة، من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.



ومن غيره: وكذلك الرجل يموت وتبقى زوجته فيطلب الورثة يمينها أو تموت المرأة ومالها في يد زوجها فإنه يستحلف ما عنده ولا ستر ولا أتلف شيئاً يعلم فيه لهذا حقاً من قبل ميراثه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: معي أنه قد قيل في الأمين إذا ادعى أن أمانته تلفت: إن بعضاً يرى عليه اليمين. وبعض يقول: إن القول قوله ولا يمين عليه.

رجع: وقال من قال: إذا ادعى المطلوب إليه أن الشاهد خصمه أو لولده أو عبده شركاء - ويوجد في نسخة: إن للشاهد حصّة أو لولده أو عبده شريكاً - فيمن شهد به عليه دعاه الحاكم على ذلك بالبيّنة فإن صح ذلك بطلت شهادته. وإن طلب المشهود عليه يمين المشهود له ما للشاهد ولا لولده حصّة في الذي شهد له فله عليه اليمين بذلك.

وقال أبو المؤثر: لا أرى على الخصم في هذا يميناً لأن الشاهد لم يشهد بشيء يجز فيه إلى نفسه ولا إلى ولده ولا إلى عبده شيئاً وإنما يشهد لرجل على رجل بحق فليس على المدعي يمين للشاهد ولا لعبده ولا لابنه في تلك الدعوى حق، وإن كانت الحصّة للشاهد في مال بينه وبين شركاء ثم شهد على أحد شركائه بما يزيل حصته إلى غيره فشهادته جائزة. وقد بينت القول في ذلك وليس للمدين لليمين في هاهنا موضع. ومن ادعى إلى خصمه حصّة في مال

= ج - خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير.

د - التقصير في دفع المهلكات، فإن ترك علف الدابة أو سقيها ضمن.

هـ - الانتفاع بالوديعة دون إذن المودع كأن يلبس الثوب المودع عنده لأنه جديد... فهو ضامن إن تلف.

و - المخالفة في كيفية الحفظ.

ز - التضییع والإتلاف، وذلك بأن يلقيه في مضیعة أو يدل عليه سارقاً.

ح - الجحود: قال الغزالي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الجحود هو مع غير المالك غير مضمن، ومع المالك بعد مطالبة مضمن، وبعد سؤاله دون المطالبة وجهان، ومهما جحد فالقول قوله.

بيده من ميراث أو غيره واحتج أنه لا يعرف كم تلك الحصة^(١) ولا بحدّها. فقال من قال: إن اليمين هاهنا على المدعى إليه أن يحلف ويبرئ أو يقر بما أراد. وقال من قال أيضًا: بل اليمين على المدعي إذا ردت إليه اليمين أن يحلف أن له حقًا في هذا الذي يجده، ثم إن على المطلوب أن يجبره إلى شيء من ذلك. وقال أبو المؤثر: القول الأول أحب إليّ وبه نأخذ.

«فصل المنازعات عند اختلاف المتبايعين»: وبلغنا عن أبي عبد الله رحمته الله أن الأيمان بين من تنازع في شيء من الربا في السلف أو ما لأجل من نحو ذلك إنما اليمين على ما يصف المطلوب من الصفة وكذلك الطالب ولا يحلف أحدهما على القطع في هذا.

قال غيره: الذي معنا أنه أراد. وكذلك المضاربة لأنه كذلك معناه ما كان في التداعي في الأمانات^(١) والودائع^(٢) والمضاربة^(٣)

(١) في أ: ولا تقدر بحدّها...

(١) الأمانات: جمع أمانة، والأمانة ما تحفظ عند الإنسان لغيره بقصد الحفظ. قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

(٢) الودائع: جمع ودعة. والودعة في اللغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع وهو الترك. قال ابن القطّاع: ودعت الشيء ودعا: تركته، وقد ثبت في صحيح مسلم: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي سنن النسائي: من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم».

وإصطلاحًا: قال الطحطاوي: من الإيداع والاستيداع. وهي: تسليط الغير على حفظ ماله صريحًا أو دلالة. الدر المختار ٣/٣١٥.

وقال ابن جزي رحمته الله: هي استئابة في حفظ المال. القوانين الفقهية ص ٢٤٦.

(٣) المضاربة: لغة: مشتقة من الضرب، ضرب ضربًا ومضربًا أي سار ولها إطلاقات عند أهل =



والربا^(١) أو السلف^(٢) والمشاركات فإن اليمين فيه على التداعي قول أبي سعيد فيما أحسب.

رجع: وكذلك بلغنا عن أبي علي عليه السلام أنه تنازع إليه رجل وامرأته في طلاق ووصف الرجل كيف كان. قال: فأمر الحاكم أن يحلف على ما وصف من القول فلا بأس لذلك ثم ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة. وفي نسخة فلا بأس أن ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة التي حلف عليها ويحكم بما يراه.

ومن غيره^(١): ومن كتاب آخر: ورجل سرق شاة لرجل، ثم سرق المسروق له شاة للذي سرقه، يريد بذلك مكافأة له بشاته، فطلب يمينه فيحتج عليه (١) في أ: بدل من غيره.

= الحجاز: القراض بكسر القاف وهي من القرض، وهو القطع. وعند العراقيين: المضاربة: فهي من الضرب أي السير في الأرض. وتسمى عندهم معاملة. اصطلاحاً: عقد على شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر. والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفاسد أجير. وتعريف آخر: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة. وهذا عند ابن عرفة صاحب الحدود. (١) الربا: من النماء والزيادة. أو ربي فلان أي زاد. واصطلاحاً: إما ربا نسيئة أو ربا فضول أي زيادة. وربا النسيئة: من التأجيل في الزمن والزيادة في الفائدة مثل القرض الذي يسدد بالزيادة المتفق عليها ٥٪ أو ٢٪. ربا الفضول: صاع بصاعين. (٢) السلف: وهو القرض: بفتح القاف وقيل: بكسرها وسكون الراء فساد معجمة، معناه: القطع. ورد ذكر القرض في كتاب الله. قال تعالى: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾. من السنة: «فإن خيار الناس أحسنهم قضاء» حديث صحيح. اصطلاحاً: (دفع متمول في مثله غير معجل لنفع أخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة) ابن عرفة.



فيقول له: قد أخذت لك شاة بدل شاتي فإن شئت فرد عليّ وأرد عليك، فإن كره وامتنع حلف ما قبلي له حق من قبل هذه الشاة التي يديعها إليّ.

رجع^(١): ومن ذلك أن يدعي الطالب أن خصمه أخذ شيئاً من أرضه أو حبه أو متاعه إلا أنه لا يعرف قدر ما أخذ ولا كيله، ولا عدده، ولا وزنه فاليمين على المطلوب فإن كره أن يحلف ورد اليمين على الطالب فمن أهل الرأي من لم ير أن يحلف الطالب إلا على حق معروف أو شيء محدود إذا حلف عليه حكم له به وكان عنده فصل الخطاب ومنقطع الحكم. ومن لم ير اليمين على الطالب^(٢) فلعله إنما يرى اليمين على المطلوب إليه. ومنهم من رأى أن يحلفه على علمه أن له على هذا الرجل أو عنده دراهم أو حباً أو تمرّاً وما ادعا عليه من العروض أو حصته في مال فإذا حلف هذا عليه. فإذا أجبر - وفي نسخة: جبر خصمه أن يحضر ما شاء من ذلك النوع الذي حلف عليه فإذا أحضره ذلك - وقال إنه: هو الحق الذي حلف هذا عليه، فإذا حلف سأل الحاكم الخصم فإن قال: هو الذي أحضره هو حقه انقطع الأمر على ذلك، وإن قال: الذي له أكثر مما أحضره وطلب يمين خصمه كان له على الخصم يمين بالله ما عنده ولا عليه له غير ذلك الحق الذي قد أحضره، فإن حلف برئ، وإن كره أن يحلف ورد اليمين إلى المدعي فإن عليه أن يحلف على الفضل الذي يديعه، وعلى هذا أن يزيده، ومن أجل هذا كره أصحاب الرأي الأول أن تكون الأيمان إلا على شيء محدود ينقطع عنده الحكم لأن هذه أيمان لا منقطع لها.

وقال أبو المؤثر: إذا لم يعرف المدعي دعواه كم هو استحلف المطلوب إليه ولا أرى على الطالب يميناً. وأما إذا ادعى أنه خانه في شيء من ماله للذي في يده أو سرق له شيئاً ولم يره حيث أخذه ولا عرف له قدر ما أخذ فإن

(١) في أ: قال غيره: ...

(٢) في الأصل مكرر والصحيح عدم التكرار.



اليمين في هذا - وفي نسخة: في ذلك - على المدعى إليه إن كره أن يحلف بالله ما عنده، ولا قبله ولا عليه لهذا حق من قبل هذه الدعوى التي ادعاها إليه.

ووجه آخر: أنه إذا ادعى أنه أخذ له شيئاً من الطعام أو الدواب أو غير ذلك من الأمتعة والعروض وقد غاب ذلك فلا يعرف قدره ولا قيمته.

فمنهم من رأى أن اليمين على المدين إليه لأن الطالب يدعي ما لا يعرف قدره، ومنهم من قال: إذا قال الطالب: إن هذا أخذ لي عبداً أو جملًا أو طعاماً يسوي ألف درهم وهو العدل من ثمنه. فمنهم من لم ير أن يحكمه في ذلك ولا يحلفه على القيمة ويكون الوجه في هذا المسألة كمثل الوجه في المسألة الأولى. ومنهم من رأى إذا رد الخصم إليه اليمين أن يحلفه أن عليه أو عنده كذا وكذا والعدل من ثمنه كذا وكذا، ثم يأخذ له الخصم بما حلف عليه من القيمة وهذا الرأي أحب إلينا وبه نأخذ.

قال أبو المؤثر: هذا قد حد شيئاً والأيمان بينهما على ما ذكر في ^(١) القول الآخر، وينبغي للحاكم أن يثبت عند الأيمان وأن اليمين عندها قطع الحكم. وإذا حلف فقد لزمه أن ينفذ ما حلف عليه. وإن طلب الخصم أن يحلف له خصمه على دور أو أرض أو نخل وقف عليها الحاكم أو رسوله ومعه العدول، فإن كانت في بلد آخر كتب إلى والي ذلك البلد، أن يقف عليها بالعدول ثم يحد الخصم الذي يطلب ويحيط به ويخطه خطاً ثم يحلف خصمه أو يرد إليه اليمين فيحلف أن ذلك له؛ لأن الحاكم يحتاج من بعد اليمين أن يحكم له بما عليه ^(٢)، وإن كان متاعاً أو دواباً أو عبيداً أوقف بين يدي الحاكم عند اليمين ثم جرت الأيمان عليه. وقد ينبغي أن يشهد الحاكم عليه ويكتبه عنده مخافة أن يرجع الخصم بيعت خصمه أو ينكر بعض ذلك فتكون الصحة مع الحاكم.

(١) في أ، ب: من القول الآخر.

(٢) في أ، ب: بما حلفه عليه.



ووجه آخر: أن تكون امرأة في الخدر^(١) أو مريض أو رجلان يتنازعان في مال في بلد آخر ويطلب الخصم اليمين على المال الغائب فإن الحاكم يأمر الطالب أن يجد المال الذي يطلبه في بلده وموضعه وجميع ما يحيط به حدوده، فإذا حده سأل^(٢) الخصم عن ذلك المال، فإن أقرَّ بمعرفته وأنه لخصمه حكم عليه بإقراره، وإن قال: إن ذلك المال بحدوده هذه هو له حلف على ذلك بحدوده المحدودة أنه له ما يعلم لخصمه فيه حقًا، وإن رد اليمين إلى خصمه حلف الخصم على مثل ذلك فأيهما حلف حكم له الحاكم هذا المال المحدود على هذا الخصم وأشهد على ذلك شهودًا عدولًا. وإنما يشهد الحاكم في مثل هذا أنه قد حكم لهذا على هذا^(٣) بكذا وكذا وصرفه عنه ولا يحكم له بنفس ذلك المال إلا بشاهدي عدل. ومن الرأي عندنا أن يجمع الخصم مطالبه كلها التي يطلبها إلى خصمه إذا أراد أن يحلف عليها ثم يحلفه يمينًا واحدة وليس له أن يحلف لكل شيء يمينًا ويتأكد عليه الحاكم في ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون اليمين عليها واحدة.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: إذا لم يعرف المدعي دعواه كما هي استحلف المطلوب إليه ولا أرى على الطالب يمينًا.

(١) في أ، ب: أنه قد حكم لزيد على عمرو بكذا.

(٢) في أ، ب: سأل الحاكم الخصم.

(١) امرأة في الخدر: الخدر: هو الستر والجمع خدور، ويطلق الخدر على البيت إن كانت فيه امرأة وإلا فلا، وأخدرت الجارية لزمت الخدر، وخدورها بالثقل: بمعنى ستروها وصانوها عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها. المصباح المنير ١٩٨/١ باب الخاء مع الدال.



رجع؛ وربما احتال الخصم على خصمه إذا نازعه في مال فيشهد بذلك المال لصبي بحق ويأخذه ولي الصبي، فإذا طلب الخصم يمينه برئ من ذلك المال فإن الحاكم يحلفه يمينًا بالله ما أزال هذا المال إلى الحد الذي هو في يده ولا من أزاله إلى هذا، وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقًا بوجه من الوجوه، فإذا حلف برئ ولم يصل الطالب إلى المال من يد الصبي إلا بشاهدي عدل، وإن رد اليمين إلى المدعي والمال في يد الصبي وحلفه عليه أنه له، فعلى الطالب^(١) إليه أن يعطي الطالب الذي حلفه شروري ذلك المال، وإن أزاله إلى رجل أو امرأة فطلب الخصم يمين الذي المال في يده فالأيمان بينهما أن يحلف كل واحد منهما أنه له، فإن حلف الذي في يده المال ورجع الطالب فطلب يمين الذي أزال المال فعليه اليمين ما أزال هذا المال إلى الذي أزاله إليه وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقًا، وإن رد اليمين في المال إلى الطالب حلف أنه له ثم عليه له شرواه إلا أن يخلصه له ويسلمه إليه فليس عليه غيره، وإن باع رجل لرجل حبًا أو زعفران أو نحو ذلك ثم ظهر به عيبًا مما يرد به فأنكر الخصم أنني لا أعرف هذا الزعفران والحب هو الذي بعته لهذا، فإن هذا وكل شيء مثله مما يتشابه فإنه يحلفه أنه ما يعلم أنه باعه حبًا ولا زعفران ويعلم أن فيه عيبًا فكتمه إياه ولا يعلم أن هذا الحب هو الذي باعه له إذا طلب ذلك المشتري. وإن باعه غلامًا أو نخلة ثم ظهر فيها عيب مما يردان به أو نحو ذلك مما لا يشتبه بغيره فأنكر البائع أنني لم أبع له هذا فإن الحاكم يبدأ فينظر العيب هو ومن ينظر العيب، فإن كان مما لا يرد به البيع فلا يمين ولا حجة للطالب في ذلك، وذلك إن كان قد اشتراه من سنة أو نحو ذلك وكان العيب مما يعلم أنه محدث في وقت قريب أقل من ذلك ولا يكون قبل البيع فلا يمين في ذلك^(٢).

(١) في أ، ب: فعلى المطلوب إليه.

(٢) هذا ما يعرف عند الفقهاء باختلاف المتبايعين. وقد وردت أحاديث توضح فصل الخصومة. =



ومن غيره قال: وقد قيل في ذلك اليمين والقول في ذلك قول البائع مع يمينه ما يعلم أنه باع له ذلك وهو يعلم أن فيه هذا العيب^(١).

رجع: وإن كان العيب مما يمكن أن يكون قبل البيع فأنكر البائع أنه لم يبعه له فإننا نرى عليه يمينًا بالله ما باع له هذه النخلة ولا هذا الغلام^(٢) من كذا وكذا من الثمن واستوفاه منه، فإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام ثم يصرف عنه الخصم، وإن رد اليمين إلى الخصم حلف بالله لقد باع له هذا الغلام بكذا وكذا من الثمن واستوفاه منه، فإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام والنخلة وترد عليه الثمن الذي حلف عليه.

قال غيره: هذا إذا لم يكن العيب مما يكن أن يحدث من بعد البيع فإن

(١) في أ، ب: بكذا وكذا.

= منها: عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» بلوغ المرام رواه الجماعة.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» بلوغ المرام قال: متفق عليه ص ٢٩٠ رقم ٤٣٦.

(١) الرد بالعيب: نهى الإسلام عن البيع بالعيب وهو يعلم صاحبه فجاء في السنة:

عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا وفيه عيب إلا بينه له». نيل الأوطار ٢١٢/٥، قال: رواه ابن ماجه.

وعن وائلة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئًا إلا بين فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه» المصدر نفسه. رواه أحمد.

وأجاز الإسلام رد السلعة بالعيب: عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. رواه الخمسة. وفي رواية أن رجلا ابتاع غلامًا فاستعمله، ثم وجد به عيبًا فردّه بالعيب، فقال البائع: غلة عبيدي، فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه. نيل الأوطار ٢١٣/٥.



كان مما يمكن أن يحدث من بعد البيع ويمكن أن يكون قبل البيع فالقول قول البائع مع يمينه على ما وصفنا في التي قبلها.

رجع: وإن احتج أنه قد أراه ذلك العيب عند البيع فعليه شاهدان وإلا فيمين الطالب أنه ما رأى ذلك العيب وأنه مذ رآه وكرهه ولم يستعمله، وإن رد اليمين إلى البائع حلف لقد أراه هذا العيب ونظره قبل البيع ثم يبرئ. ووجه آخر: أن يخاصم^(١) خصمًا في مال أو دين قد ورثه أو أخذه له من يقوم بأمره فلا يعرف الذي له إلا بمعرفة من يثق به من امرأة أو رجل وينكر ذلك الخصم، فهذا لا نصب فيه وفيه الأيمان بينهما، وأما أن يحلف المدعى إليه أن ذلك الشيء له ما يعلم لهذا الخصم فيه حقًا، وإذا رد إليه الخصم اليمين وحلف على هذا أخذه، وسئل عن ذلك.

قال أبو المؤثر: لا أرى على هذا الذي أخبر يمينًا ولكن يجبر المدعى إليه أن يحلف ما يعلم لهذا المدعي حقًا في هذه الدعوى أو يقر بها أو يسلمها.

قال أبو الحواري: كذا قال نبهان. وليس مما يستحلف به الطلاق ولا الظهار^(١) ولا العتق.

(١) أ، ب: أن يخاصم رجل خصمًا.

(١) الظهار: مصدر ظاهر، يظهر، ظهرا، وورد في السنة: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» ويقال: ظاهر بين ثوبين: إذا لبس أحدهما فوق الآخر.

وسمي ظهرا: اشتقاقًا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لأن كل دابة يركب ظهرها، فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك.. والظهارة والتظهر والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: «أنت عليّ كظهر أمي» مشتق من الظهر. انظر: لسان العرب ٢٢٧٠/٤، البناية شرح الهداية ٦٨٨/٤، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥. وغيرها.

واصطلاحًا: قال الطحطاوي رَحِمَهُ اللهُ: «تشبيه المسلم زوجته أو ما يعتر به عنها أو جزء شائع منها بمحرم تأييدًا» حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٩٥/٢ - ١٩٦.

قال أبو الحواري: حدثنا نبهان عن موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حلف رجلاً يقال له: عفان بالحج والعق على^(١) شفعة لوالديه. وبهذا نأخذ.

«أيمان غير المسلمين» وأيمان^(٢) أهل الذمة كأيمان أهل الصلاة^(٣) وليس بينهم وبين المسلمين نصب بالحج لأنهم هم لا يرون الحج.

ومن شاء استحلف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

ومن غيره: قال محمد بن المسيح والمجوس يستحلون^(١) ورب بيت النار وقال: هكذا قال ابن محبوب.

(١) في أ، ب: يستحلون... وهذا هو الصواب.

= وجاء في شرح التل: الظهار: تشبيه المسلم المكلف من تحل له أو جزءها بظهر محرم أو جزء، وإن بصهر أو رضاع يتفق هذا التعريف مع المالكية. ٩٤/٧ - ٩٥.

(١) الشفعة: بضم الشين وسكون الفاء، مأخوذة من الشفع وهو الضم أو الزوج، وقيل: مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه هذا قول ثعلب، والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجاً، ومعناه الاشتراك في الملك... لسان العرب مادة شفع.

اصطلاحاً: قال ابن عابدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه» الدر المختار على حاشية الطحطاوي ١١٧/٤.

عند البعض: «حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض».

(٢) أهل الذمة: هم أهل الكتاب والمجوس الذين نأخذ منهم الجزية. فلا فرق يستحلون بحسب ما يعتقدونه.

(٣) أهل الصلاة: هم المسلمون. فصفة الصلاة هي التي تفرق بين الكفر والإيمان لورود النص: الذي يقول ((العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر)) (مصنف ابن أبي شيبة).



رجع: وعن محمد بن روح^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعن أهل الذمة إذا أراد أحد أن يستحلفهم على حق له كيف اليمين الذي يحلفهم بها المسلمون؟ فالذي رواه أن يحلف اليهود بالله الذي لا إله إلا هو^(٢) أنزل التوراة على موسى بن عمران صلوات الله عليه وأرسله إلى بني إسرائيل رسولاً، ويحلف النصارى بالله ولا يقال: الذي لا إله إلا هو لأن النصارى يقول مع الله إله غيره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عما يشركون، ولكنه يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ابن مريم صلوات الله عليه.

ويحلف المجوسي بالله فاعل الخير ورب بيت النار الذي يوقدونها لأن المجوس يقولون إن الله يفعل الخير وليس شيء من الشر من خلق الله.

رجع: وليس على المماليك^(٣) أيمان ولا لهم إلا بإذن مواليهم. وقال من قال: إنما يحلف الذمي بالبراءة من دينه. والرأي الأول عندنا أكثر.

ومن جواب أبي جعفر^(٣) إلى أبي جابر: رجل أنكر خصمه حتى أحضر البينة ثم قال المطلوب: أنصب يميناً غليظاً ولا أحتاج إلى البينة، فلو كان المطلوب طلب ذلك قبل أن يدعي خصمه بالبينة ويحضرها كان له ذلك. فأما على ما وصفت فلا إلا أن يشاء أن يحلفه بالله وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليماً.

(١) في أ، ب: الذي أنزل التوراة.

(١) محمد بن روح: هو أبو المنذر بن أبي محمد بن روح ممن بايع الإمام راشد بن الوليد ومن الذين نصره، ويعد من علماء عُمان في القرن الرابع - والله أعلم - انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٣٠٣.

(٢) المماليك: علما على من حكم مصر من العبيد ويسمى عصر المماليك، وهنا هم العبيد فهم ملك لأسيادهم. والمملوك: هو العبد الذي لا يملك حريته.

(٣) أبو جعفر: لم أعثر له على ترجمة ولا أعرف من هو.

ومن غير الجامع^(١)؛ واعلم أن في حكم المسلمين ولا نعلم في ذلك اختلافاً أنه إذا أحضر المدعي على ما يدعي بيّنة فطلب من المدعى عليه إلى من يدعي بالنصب لم يكن ذلك عليه بعد البيّنة ولا يحلف إلا يميناً بالله يمين المسلمين ولا يزداد على ذلك شيئاً. وقد روي عن النبي ﷺ - أنه قال: «لا أحكم بما يوحي وإنما أحكم بالآيمان والبيّنات، فمن حكمت له حكماً هو كان^(٢) في دعواه فإنما أخذ له جدوة من نار»^(٣) وإنما قالوا بالنصب فيما سمعنا.

جاء من ناحية إزكي^(٢) وأكثر القول لم يكونوا يقولوا بالنصب، وإنما

(١) هذه الفقرة: غير موجودة في أ وب.

(٢) هو كان: والصحيح: هو كاذب.

(١) الحديث ورد بنص آخر: روى أحمد وأبو داود عن أم سلمة: سمع رسول الله ﷺ خصومة بباب حجرته فخرج فإذا رجلان من الأنصار جاءا يختصمان إلى رسول الله ﷺ في موارث بينهما قد درست، ليس بينهما بيّنة، فقال لهما رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع. فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها أسطماً في عنقه يوم القيامة» فبكى الرجلان جميعاً، وقال كل واحد منهما: يا رسول الله: حقّي لأخي فقال رسول الله ﷺ: «أما إذا قلتما فاذعبا واقتسما ثم نواخيا ثم استسهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه». وردت هذه الرواية في كتب السنن المختلفة ووردت في بلوغ المرام بنفس النص.

(٢) إزكي: يحيط بها من الشمال ولاية سمائل، ومن الجنوب ولايتا آدم ومنح، ومن الشرق ولاية المضبيي. ومن الغرب ولاية نزوى. فهذا الموقع المتميز جعلها الملتقى للطرق البرية بالسلطنة، تبلغ مساحتها (٢٥٠٠ كم^٢) تقريباً وعدد سكانها ١٣٠ ألف نسمة، تبعد عن العاصمة مسقط ١٤٠ كم. تشتهر إزكي بأنها أقدم المدن العُمانية وبها غار موجود أسفل حلة التزار مقابل وادي حلفين وهو غار عميق وضيق يقال: إن به عجلاً ذهبياً كان يُعبد في الجاهلية ويدعى «جرنان» وإليه نسب اسم جرنان لولاية إزكي قديماً، ويوجد عدد من القلاع والحصون والأبراج التاريخية منها ما يعود بناؤها إلى عهد الإمام سيف بن سلطان اليعربي، =



النصب للطالب ليس النصب للمطلوب إليه عن ١٣/٧٠^(١) وإن نصب المرأة اليمين بالحج كان لها وإنما النصب للمدعي ليس للمدعى إليه.

تم الباب من كتاب أبي جابر^(٢).

ومن غيره: من جواب أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقلت: إذا نزل رجلان مع الحاكم^(٣) اليمين هل للحالف أن يحضر بيئته بعد أن حلفه وهدم كل بيئته له أن يحكم الحاكم له بحقه. فقد قيل: البيئته الصادقة أولى من اليمين الكاذبة، وقيل: إذا أهدر بيئته فقد انقضى الحكم في ذلك باليمين في حكم الظاهر ولا يسمع له بيئته فيه بعد إهدارها^(٤) قال غيره: وعرفنا أن له أن يأخذ حقه كيف ما قدر عليه ويعلمه بذلك فيما بينهما ولا يجرم^(٥) عليه يمين الكاذب حقه والله أعلم.

ومن غيره: وقد قيل في يمين المتهم اختلاف، والذي معي أنه من حلف فإنما يحلف على العلم لا على القطع وإلا لم يحلف، وقلت: إن رد اليمين إليه هل عليه يمين. فإذا كان إنما هو متهم لهم فقد قيل: لا يمين على المتهم.

(١) بياض في الأصل صفحة ٧٠ سطر ١٣ وأرى أنها عن المدعي.

(٢) لا توجد هذه الفقرة في أ، ب.

(٣) في أ: مع الحاكم لليمين هل للمحلف أن يحضر بيئته. وفي ب: الحاكم إلى اليمين هل للمحلف.

(٤) في أ: ولا تسمع له بيئته في هذه الدعوى بعدما أهدرها.

(٥) في أ، ب: ولا تحرم عليه.

= وبها عدد كبير من الأبراج يقال: ١٤٢ برجاً تاريخياً، وبها العديد من البيوت التاريخية التي تعود إلى زمن الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، وتشتهر بأفلاجها وبها فلج من أكبر الأفلاج بالسلطنة وهو فلج الملكي، وقيل: مؤسسه مالك بن فهم. عن نشرة وزارة الإعلام - سلطنة عُمان ومسيرة الخير - المنطقة الداخلية.



ومن غيره: وقد قيل: إن رد اليمين إليه حلف أنه يتهمه ووصف الشيء الذي يتهمه به متصلاً باليمين والله أعلم. وبالأول نأخذ.

ومن غير الجامع^(١): عن أبي الحواري: ومن اتهم بسرقة حلف يميناً بالله ما يعلم أن عليه حقاً من قبل ما يدعي أنه سرق له دراهم ولا حقاً من قبل هذه الدعوى التي يدعيها إليه، ولا يمين لصاحب الدراهم لأنه لا يجوز له أن يحلف على الغيب والله أعلم.

فإذا طلب يمين المرأة ما سترت شيئاً تحبس^(٢) حتى تحلف ولا تزال في الحبس أبداً حتى تحلف أو تموت في الحبس، وكذلك الرجل. وفيمن اتهم إنساناً أنه سرق له شيئاً هل يجوز له أن يحلف على التهمة إنما الأيمان في الدعاوى وقيل: إنه يكون فيه اليمين على العلم على المتهم ولا يمين على المتهم إن رد إليه المتهم اليمين إلا أن يرضى بيمينه أنه اتهمه.

ومن جواب أبي محمد عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر^(٣): وعن رجل جاء برجل إلى حاكم من الحكام فقال له: إني سرق لي مالاً وأتهم هذا الرجل وطلب يمينه وأن يحلف له الحاكم فحكم عليه باليمين وقهره له حتى حلف. فينبغي للحاكم أن لا يحلف هذا ولا يحبس حتى يأتيه بيمينه تشهد أنه سرق له شيء أو أثر من ثقب بيت، أو قطع ثوب أو ذبح دابة أو بجذاذ نخلة أو

(١) من قوله: من غير الجامع إلى: ومن جواب أبي محمد... لا يوجد في أ.

(٢) في ب: فإذا طلب يمين المرأة على ما سرت أن تحبس حتى...

(٣) عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر، أبو محمد، عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر بن الصلت بن خميس الخروصي من علماء القرن الرابع كان في مقدمة العلماء الذين بايعوا الإمام سعيد بن عبدالله عليه السلام ثم الإمام راشد بن الوليد وكانت إمامتهما في النصف الأول من القرن الرابع. ومات هذا الشيخ مقتولاً في وقعة بالغشب من الرستاق فخرج الإمام راشد عليه السلام ومن معه لكف الفتنة فقتل الشيخ فيها. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ١/٤٣٠.



نحو ذلك فإذا شهد معه بذلك واتهم رجلاً وكان المتهم تهيماً حبسه الحاكم على ما يرى من حبسه، فإن طلب يمينه فقد أخبرني محمد بن خالد^(١) والذي عندي أنه يرفعه إلى أبي الحواري أن للحاكم أن يحلفه على هذه الصفة.

ومن غيره: قلت له: فهل للحاكم أن يحبس في سجن لا طوي فيه ولا ماء. قال: هكذا عندي إذا أمن عليهم الضرر في أنفسهم لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، قلت له: وما حد الحبس الذي يجوز أن يحبس فيه ويأمن فيه الضرر. قال: معي، أنه ما يكنهم عن الحر والبرد، وقلت له: أرأيت الرجل يتهم بالمرأة والمرأة تتهم بالرجل فيؤخذ على أيديهما إلى حبس المسلمين والأدب فيدعيان أنهما زوجان^(٢). قال: معي، إنه لا يقبل ذلك منهما إلا بينة عادلة على ما يدعيان. قلت له: فإن ادعيا بينة قد ماتت أو غابت أو تزوج ولي المرأة قد مات هل يقبل ذلك منهما. قال: معي، أنه لا يقبل ذلك فهما في موضع التهمة ويؤدبان أن لا يرجعا إلى ما أنكر عليهما ونها عنه. وسألته عن رجل أحدث على رجل مجرى في مال له ومات صاحب المال فطلب ورثته إلى المحدث أن يزيل حدته عنهم فاحتج بموت الهالك أنه لم يغير عليه هل يكون موت صاحب المال يثبت للمحدث حجة. قال: لا يبين لي ذلك وعليه أن يزيله وإنما يثبت الحد إذا مات المحدث له حتى يصح باطله.

ومن غيره: قلت: فإن كان المزارب لرجل البيت لهم فهدم البيت وأراد أن يجعل مجرى حائط البيت المهذوم من موضع المزارب إلى الطريق هل له ذلك. قال: معي، إن ليس له ذلك. وكذلك إن كان له مجرى على الطريق فأراد أن يقطعه ويجعل مكانه مزارباً هل له ذلك قال: معي، أن ليس له ذلك.

(١) في أ، ب: هل يقبل ذلك منهما؟

(١) محمد بن خالد البهلولي: من أهل بهلا - وقيل: من بدبد، من علماء عُمان. عن سيرة العلامة عبد الله بن مداد ص ١١، ١٢ ضمن علماء عُمان.



ومن غيره^(١): وعن رجل ورث مالا أو اشتراه فجاء يدعيه وينازعه فيه، يخاف إن حلف له أنه اشترى أو لقد ورثه أن يكلف المدعي البينة. قلت: هل يجوز لهذا المشتري أو الوارث أن يحلف بالقطع. فعلى ما وصفت في هذا اليمين. قال من قال: يحلف بالقطع. وقال من قال: يحلف لقد اشترى هذا المال أو ورث هذا المال من فلان ابن فلان ولم يعلم لهذا فيه حقاً بوجه من الوجوه. وهذا الذي ذكرت أنه يخاف من المدعي البينة وإنما هاهنا اليمين لقد اشترى أو ورث من فلان كذا وكذا لعلها أرفق به من القطع، وإن حلف بالقطع جاز له ذلك.

ومن جواب أبي الحسن^(٢): في رجل رفع على رجل أو ادعى عليه أنه دخل منزله بغير إذنه وأنكر المدعى عليه، هل يحلف له؟ قال: نعم قلت: كيف يحلف، قال: يحلف ما دخل منزله بغير إذن منه. فإن لم يحلف عاقبه الإمام بما يراه من الحبس^(٣) وسألته عن رجل قعش^(٤) من أرضه حضاراً^(٥) لغيره، وكذلك إذا وجد صرمة^(٦) مفسولة^(٧) في أرضه فقعشها فأراد صاحب الصرمة والحضار يمينه. كيف يحلف إذا كان قد قعش الحضار والصرمة من

(١) في أ، ب: ومن جواب أبي الحسن رَكَفَةً.

(٢) في أ، ب: ومن غيره - بدل ومن جواب أبي الحسن - قلت له فما تقول في...

(٣) في أ - زيادة: أكثر القول: لا يمين في ذلك.

(١) قعش: بمعنى أخذ وهذه لغة عند أهل عُمان.

(٢) حضاراً: قيل والله أعلم: الحضار السياج، وأرى والله أعلم: الحافظ الذي يحفظ به الشيء مثل الجرين الذي يحفظ به التمر.

(٣) صرمة: من باب ضربة، والصرم بالفتح الجلد وهو معرب وأصله بالفارسية جرم. والصرمة بالكسر القطعة من الإبل ما بين العشرة إلى الأربعين وتصغر على صريمة والجمع صرم مثل سدرية وسدر والصرمة القطعة والجمع أصرام مثل حمل وأحمال. صرمت النخلة قطعتها. المصباح المنير ص ٤٠٠ - ٤٠١.

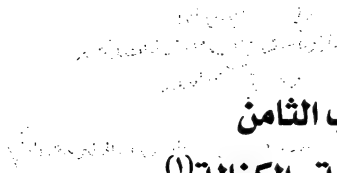
(٤) مفسولة: مهملة. لأن الفسيل الرديء.



أرضه. قال: يحلف يمينًا بالله ما يعلم أن قبله له حقًا مما يدعي عليه من قعش هذا الحضار أو الصرمة، وإن حلف أنه ما قعش له حضارًا من أرضه إذا حلف على ذلك كان عليه أن يحلف ويستثني في نفسه ما قعش له صرمة من أرضه أو يستثني ما قعش له صرمة ظلمًا له.

قلت: فهل يضمن الصرمة إذا قعشها من ماله. قال: نعم. وعليه أن يعلم صاحب الصرمة، فإذا أعلمه لم يضمن الصرمة إن تلفت. قلت: فإن تلفت الصرمة وطلب صاحب الصرمة صرمته إلى الذي قعشها فطلب القاعش يمينه ما صارت إليه. هل له ذلك؟ قال: نعم.





الباب الثامن في القضية والكفالة^(١)

«معاملة الحاكم للخصوم في مجلسه»: وليسوّ الحاكم بين الخصماء في مجلسه وبصره وكلامه وقيل: لا يدخلن خصمًا دون خصمه - وفي نسخة قبل خصمه - ولا ينزلن عليه خصمًا ولا يلقن الخصم حجة ولا الشهود شيئًا يتقون به^(٢).

(١) الكفالة: من كفل الشيء كفالة فالاسم: كفالة والكفالة والحماله والضمان كلها معنى واحد، وهي الالتزام لصاحب الحق بما كفل به. وهناك فرق بين الكافل والكفالة والكفل. فالكافل هو الذي يعول إنسانًا ويتفق عليه. والكفل: الضعف من الأجر أو الإثم. والكفيل: هو الملتزم بالحق. والكفالة: هي الصيغة التي على ضوئها يكفل الكفيل المكفول. اصطلاحًا: ضم ذمة إلى ذمة. أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٤٥/٣. وفي أسهل المدارك: التزام مكلف غير سفيه دينًا على ذمة غيره، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه. ١٩/٣.

(٢) التسوية بين الخصوم في القضاء: ورد ذلك في أدلة كثيرة منها أ - ورد في نيل الأوطار ١٨١/٩: عن أم سلمة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفعن صوته أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر».



ومن غيره: قال أبو سعيد: اختلف أهل العلم في الحاكم أيلقن الخصم حجته أم لا. فقال من قال: إن على الحاكم أن يقيم للخصم حجة يقوى بها على الدفع عن نفسه بالحق إذا أبان ذلك للحاكم حتى يقيم الخصم حجته، ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب رحمته الله.

وقال من قال: إن له ذلك وليس عليه. وقال من قال: لا يؤمر بذلك فإن فعل لم يضيّق عليه. وقال من قال: ليس له ذلك ولا عليه، وينهي عن ذلك ويكره له أن يفتح للخصوم الحجج وإنما يحكم بما صح عنده من الدعاوى التي تجري بينهم. والله أعلم ^(١).

= ب - من رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «وإني بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطعم الشريف في حيفك» انظر كتابنا: تاريخ القضاء في صدر الإسلام رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري. وهناك أدلة كثيرة تدل على ذلك.

(١) هل يجوز للقاضي أن يفتح على المدعور:

قال في شرح القدير: تلقين الخصم حجته: هو أن يقول له القاضي كلاماً يستفيد به الشاهد علماً. انقسم الفقهاء إلى قسمين:

الأول: قال بالكراهة وهم علماء الحنفية: لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجزئ إليه تهمة الميل، وتلقين الشاهد لا يخلو منه. شرح فتح القدير ٢٧٦/٧، ميارة: شرح تحفة الحكام ٢٧/١ - ٢٨.

الثاني: أجاز الشافعي في رواية عنه والمالكية وأبو يوسف من الحنفية للقاضي تلقين الخصم إذا ظهر عليه الجهل أو الخوف من مجلس القضاء أي رخصة. تحفة الحكام ٢٧/١ - ٢٨. قال في فتح القدير: لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقوله: أشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع تهمة.

الراجح - والله أعلم - هو الرأي الثاني لأن مجلس القضاء له من الهيبة التي تفزع الإنسان الذي لم يتعود على القضاء والجلوس أمام القاضي. المصادر السابقة.



رجع: «الفتح على المذعور»، قال أبو المؤثر: قال محمد بن محبوب رحمته الله له أن يفتح^(١) على الخصم إذا أبصر الحق وإن لم يبصر الخصم حجة نفسه، وإن كتب هو شهادة الشهود بيده فهو أفضل، وإن ولي ذلك الثقة الذي يبصر الشهادة ووجوه الأحكام ونظر ذلك هو من بعده وقرأ على الشهود شهادتهم فلا بأس. وللحاكم أن يستحفظ على كتاب أحكامه الثقة الواحد من أصحابه أو غيرهم ويأخذ بما كتبه التي عنده أو عند الثقة الذي هو أمين له، ولو غاب عليه ما فيها. وكذلك إذا جاء الأمين بالكتاب فيه الشهادة أو الحكم فلم يحفظ الحاكم أنه حكم به ولا دفعه إليه^(٢) فالله أعلم.

ومن غيره: قال: إذا لم يعلم أنه دفعه إليه لم يقبل منه ذلك، وإن علم أنه دفعه إليه فلما جاء به إليه لم يعرف أنه هو قبل قوله في ذلك إن هذا كتاب حكمه الذي دفعه إليه.

قال محمد بن المسيح: وينبغي له أن يكون كتبه في شيء يكون عليه ختمه ولا يوصل إليه إلا على ذلك الختم ولا يحله هو حتى ينظر إليه على حالته.

رجع: ولا يقبل ذلك حاكم آخر إلا الحاكم الذي ائتمنه فإن له أن يأخذ بكل ما في كتبه من الشهادات والإقرار والحكم، وإن لم يحفظ أنه حكم بذلك ولا أنه سمع تلك الشهادات فكتبه فكان حفظه فقيلاً: إنما يقبل الحاكم كتاب الحكم^(١) من يد الثقة الذي يعرفه الحاكم الذي الكتاب إليه

(١) في أ، ب: له أن يحتج.. وهي نفس المعنى.

(٢) في أ، ب: زيادة إلا قول الأمين فإنه يقبل منه وذلك إذا علم أنه قد أقامه لذلك قال أبو المؤثر: إذا لم يعلم أنه دفعه إليه والله أعلم.

(١) حكم كتاب القاضي للقاضي: الجواز. والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع. الكتاب: قال تعالى: ﴿إِنِّي أَنزَلْتُ إِلَيْكَ كِتَابَ كَرِيمٍ ۝ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [النمل: ٢٩، ٣٠]. =



أو يصح عنده معرفته فإن لم يعرفه إلا بما يكون من معرفته في الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره من كتاب الفضل^(١): ولو كتب الباعث الكتاب وفي كتابه أن حامله عندي ثقة لم تقبل إلا أن يحمله إليه ثقة عنده يعرفه أو يعرفه ثقة عدل يقبل تعديله.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: وقد كنا نسمع أنه إذا كتب الحاكم أن حامل كتابي هذا إليك فلان ابن فلان وهو ثقة^(٢). قيل: إنه تقبل عدالته وولايته في الكتاب إذا وصل به إذا صح أنه المنسوب.

رجع^(٣) ولا يقضين القاضي بشهادة استشهد بها من قبل أن يستقضي وليرفع شهادته إلى الإمام الذي فوقه، وإن شهد القاضي بعد أن عزله عن

- (١) في أ: نفس المعنى ولكن بالعبارة التالية: إن حامل كتابي إليك هذا عندي ثقة لم تقبل إلا أن يحمله إليه ثقة عنده يعرفه أو يعرفه ثقة عدل.
- (٢) في ب: قال أبو المؤثر.

= من الشُّنَّة: كتب النبي ﷺ إلى كسرى وقبصر والنجاشي وملوك الأطراف، وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته. انظر: سيرة ابن هشام وكتبه ﷺ لزعماء العالم في عصره.

من الإجماع: أجمعت الأمة على كتابة القاضي للقاضي وأن الضرورة بحاجة ماسة إليه. وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بذلك وعمل من بعدهم. صفة كتاب القاضي للقاضي: أن يذكر أسماء الشهود والمدعى عليه وجميع أوصاف البينة ويشرح القضية هل هي في الدين أم في عموم المعاملات المالية لأن كتاب القاضي في الحدود والقصاص لأن الحدود حق من حقوق الله ﷻ.

(١) الفضل: هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لؤي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث، وجاء في كتب الأثر أنه كان هو وعزان بن الصقر في زمن واحد كُتِلَا. وكان يضرب المثل بعلمهما وفضلهما فهما =



قضيته - وفي نسخة: عن قضية - أني قد كنت قضيت بها لم تجز شهادته وحده إلا أن يشهد معه شاهد آخر عدل فإذا شهد معه عدل على قضيته جازت قضيته ولا يقضين قاض على غائب وإن قامت معه البينة، وليس للحاكم أن ينتقض حكم حاكم قبله إلا أن يرى جوراً بيناً. وقيل: كل حاكم حكم حكماً لم يكن لحاكم غيره أن ينقضه إلا أن يجمع العلماء أنه خطأ ولا يجوز أن يحكم العبد ولا يكون حاكماً ولا يحمل كتاباً من حاكم إلى حاكم يحكم، فإن لم يعرف حتى حكم حكماً فقل: إنه جائز إلا أن يكون خطأ^(١).

«كتاب القاضي للقاضي»: ويقبل الكتاب من الإمام والقاضي بيد العدل الثقة الواحد في جميع الأحكام وينفذ ولا يقبل من يد العبد الثقة ولا بيد من

= كالعينين في جبين واحد إلا أن عزان مات قبل الفتنة والفضل قتل والإمام الحواري بن عبد الله الحداني أمامه في موقعة واحدة وذلك في يوم الإثنين ٢٦ شوال ٢٧٨هـ. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ١٩٧/١ - ١٩٩.

(١) متى يجوز نقض حكم القاضي:

لا يجوز نقض حكم القاضي العالم المتفق مع كتاب الله وشدة رسول الله ﷺ، ويجوز نقض حكم القاضي العالم إذا خالف نصاً صريحاً من الكتاب أو السنة، أما القاضي الجاهل: فلا يتولى القضاء أصلاً. وإن ولي القضاء فحكمه على النحو التالي:

أ - إذا أصاب الحكم لم ينقض حكمه أصلاً.

ب - إن أخطأ فذلك على أربعة أوجه:

١ - أن يحكم بما يخالف الكتاب والسنة فحكمه منقوض لا يحتاج إلى دليل.

٢ - أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضاً هو ومن يلي بعده أمره القضاء.

٣ - أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولي به، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

٤ - أن يقصد الحكم بمذهب معين فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره. انظر: القوانين الفقهية ص ١٩٤ - ١٩٥.

وهناك تقسيم آخر عند الحنفية فمن أراد المزيد فعليه بالرجوع إلى بدائع الصنائع ١٤/٧ وانظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص ١٩٧ - ١٩٨.



له الحكم أو لولده - وفي نسخة ولا لولده أو لعبده وإن كان ثقة - وقيل: يقبل الحاكم كتاب الحكم بيد المرأة الثقة وإنما سمعنا لذلك في رأي أحد العلماء وينظر فيه. قال أبو الحواري: لا يقبل من يد المرأة الواحدة ويجوز الشهادة على حكم الحاكم ولو لم يشهدوا - وفي نسخة: وإن لم يشهدوا بذلك - إذا شهد الشاهد أنني حضرت فلانًا الحاكم وحكم بكذا وكذا، وإذا صح حكمان في شيء واحد من والي أو قاضي أنفذ حكم القاضي وإن صح في ذلك حكم القاضي وصح في ذلك حكم بخلافه من الإمام أنفذ حكم الإمام.

ومن غيره: وإذا صح حكمان في شيء واحد من وال وقاض أنفذ حكم الوالي وبطل حكم القاضي. لعله إذا أنفذ حكم القاضي وبطل حكم الوالي.

رجع قال محمد بن المسيب: إلا أن يكون يؤرخ أي حكم الخصمين قبل ولا يكون في حكم الأول خلاف كتاب الله ولا سنة رسول الله - محمد ﷺ - .

ومن غيره^(١): نعم هذا صحيح وكذلك إن صح حكم من القاضي وحكم بخلافه من الإمام أنفذ حكم الإمام وبطل حكم القاضي، حكم بذلك محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ.

قال محمد بن المسيب: إذا كان حكم القاضي كان قبل حكم الإمام أنفذ الإمام^(١) القاضي. وكذلك أيهما كان قبل ما لم يخالف كتاب الله والسنة.

(١) في أ: لا يوجد قال غيره: بل رجع.

(١) الصحيح: أنفذ الإمام حكم القاضي.

رجع وكل حكم حكم به حاكم ممن يوليه الإمام فحكمه جائز ما لم يخالف الحق^(١).

قال غيره^(١): نعم. قد قيل هذا وهو أكثر القول والمعمول به.

رجع «علم القاضي وأثره على الحكم»: ولا ينفذ قاضي عدل كتاباً لقاضي جور حتى يعلم أهل الجور أن الجور لا يجوز عند أهل العدل. وإن سافر القاضي أو مرض فليس له أن يستعمل قاضياً مكانه إلا بإذن الذي استقضاه، ولا يقبل القاضي كتاب قاض في شيء من الحدود ولا الدماء ولا القصاص^٢ فإن ذلك لا ينبغي أن يقبل ولا يجوز قضى القاضي في غير (١) فلا يوجد في ب: قال غيره.

(١) الدليل على ذلك: أن القضاء فصل الخصومات والقضاء على المنازعات بين الناس فإذا حكم الحاكم ونفذ حكمه فما فائدة القضاء فوجد القاضي ليقضي بين الناس وجعل له من السلطة التي تخوله تنفيذ الحكم ومعاقبة المخالف في ذلك. وآيات الحكم كثيرة منها قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]. قال تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً قَبْلَ اللَّهِ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مِنْهُمْ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا...﴾ [البقرة: ٢١٣]. فهذه الآيات تنفيذ وجوب طاعة الإمام والحكم بما أنزل الله والقاضي نائب عن الإمام في تنفيذ الأحكام - والله أعلم..

(٢) كتاب القاضي إلى القاضي جائز في الأموال وخلاف في غيره ذلك قال ابن قدامة المقدسي في المغني ٦٧/١؛ الشرح الكبير: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع... وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه؟ على روايتين فأما حد القذف فإن قلنا: هو حق تعالى فلا يقبل فيه، وإن قلنا هو حق آدمي فهو كالقصاص ولا يقبل في الحدود.

مضرة الذي استقصى فيه وإن كان القاضي في طريق مصره فسمع رجلاً يعتق عبده أو يطلق امرأته أو رآه قطع يد رجل أو قدم رجلاً وكل شيء رآه القاضي وسمعه من حقوق الناس حيث يجوز قضاءه من طريق أو غيره بالذي علم وسمع من حقوق الناس. وقال أبو المؤثر: «يقضي القاضي بما سمع من شهادة نفسه وهو في هذا شاهد إلا ما يتنازع الناس فيه فليقر بعضهم لبعض فليحكم به بعلمه. قال أبو الحواري: قال نبهان مثل ذلك»^(١).

ومن غيره^(٢): ومن كتاب الشيخ أبي سعيد رحمته الله: اختلف في القاضي أيقضي بعلمه أم لا؟ فقال من قال: يقضي بعلمه في الأشياء كلها التي علمها إذا رفعت إليه كان علمه ذلك في وقت استقضائه أو قبل ذلك إلا الحدود فإنها لا تكون إلا بإقرار أو بينة. قال: ولا شيء أصح عند القاضي من علمه وقال من

(١) علم القاضي هل يحكم به:

يجوز للقاضي أن يحكم بما يعلم من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من يعلم جرحته. حاشية الحسن بن رجال على تحفة الحكام ٢٧/١.

(٢) وفيما يتعلق بغير ذلك من الحقوق اختلف الفقهاء - رحمهم الله - على النحو التالي:

القول الأول: القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وهم الحنفية، والظاهر من مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد، وبعض المالكية عبد الملك وسحنون، وابن حزم، والزيدية - رحمهم الله - البخاري فتح الباري ١٣/٣٩٩، نيل الأوطار ٩/١٩٧، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٠٤. المجموع ١٨/٣٩٨، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين ٢/٢١٢ وانظر كتابنا القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص ٨٨ - ٨٩.

القول الثاني: المانعون لقضاء القاضي بعلمه وهم الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل وهو ظاهر مذهب الحنابلة والأوزاعي فقيه الشام والقول الثاني عن الإمام الشافعي والشعبي وشريح وإسحاق وابن راهويه - رحمهم الله -.

انظر المصادر السابقة ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٦/٥٠٩، منتهى الإرادات ٢/٥٩٦، المجموع ١٨/٣٩٨، مغني المحتاج ٤/٣٩٠.

أدلة كل قول كثيرة والمناقشة مستفيضة في كتابنا القضاء في الإسلام وآداب القاضي من ص ٨٨ - ١٠٥.



قال: لا يقضي بعلمه قبل أن يستقضي ولكن بما علم بعد أن استقضى. وقال من قال: لا يحكم بما علم في غير موضع استقضائه ومصره ولكن ما علم في مصره الذي هو قاض فيه، حيث كان في طريق وجميع مضرة. وقال من قال: إنما يقضي بما علم في مجلس قضائه وقال من قال: لا يحكم الحاكم إلا بإقرار من خصم لخصمه في موضع حكمه فيقر بما بعد دعواه عليه أو يقيم عليه بينة عدل. وقال من قال: ولو أقر الخصم ثم أنكر كان الحاكم شاهداً عليه عند غيره ولا يحكم عليه بذلك، وأما الحدود فلا يجوز إلا بإقرار وبينه على حال.

رجع: وأما في حدود الله فأحب إلينا أن يكون معه شاهد آخر لأنه لو رأى رجلاً يزني ومعه رجلان لم يقم عليه حد بثلاثة حتى يكونوا أربعة شهود، وكذلك لو رأى رجلاً سرق لم تقطع يده بشهادته وحده. وأما إن أقر رجل عند الحاكم بشيء من الحدود أو حق لأحد فليمضي عليه القاضي لأن هذا إقرار والإقرار بمنزلة الشهود عليه، ولينظر القاضي في صلح الخصمين فإن كان الصلح بينهما على إنكار من أحدهما لحل حراماً أو حرم حلالاً فلينظر القاضي هذا الصلح وإن لم يكن كذلك فهو جائز^(١).
وقال أبو المؤثر: إما على الإنكار فالله أعلم^(٢).

(١) الصلح: اسم مصدر لصلاحه مصلحة وصلاًحاً، بكسر الصاد. قال الجوهري والاسم الصلح يذكر ويؤنث، مثل قاتل قتالاً، والصلح قطع الخصومة وهذا دفع بعض العلماء للقول بأن الصلح لا يكون إلا بعد الخصومة
وقال عليش المالكي: لغة: قطع المنازعة، وأصله الكمال يقال: صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل. أنظر: المطلع على أبواب المقتنع باب الصلح. اصطلاحاً: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

تعريف آخر: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه».

(٢) الصلح على الإنكار: لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة، أو انعدمت الوثيقة. قال الفقهاء: تأخذ هذه الحالة حالات أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها. وهذا دليل على =

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: الصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. بذلك نأخذ^(١).

وذكر محمد بن سيرين^(٢): أن شريحاً ارتفع إليه رجل استودع امرأة مائة درهم وديعة فوقع حريق قرب منها فحولتها إلى بيت رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء؟ قال: لا؛ فقال: إن شئت أرضيت منها بخمسين. فقال ابن سيرين: فما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم.

«نقض حكم القاضي»: قال أبو الحواري: وضعتها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظت على نهان وأبي المؤثر^(٣).

(١) في أ، ب ومن غيره: قال: وقد قيل: إذا حولتها ضمانت وقيل: إذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها ضمان.

= جواز الصلح على الإنكار في بعض الحالات مثل: ضياع الصك ف قيل له: حقه ثابت فانت به فصالح على الحالة الراهنة وقبل الصلح، وبعد الاتفاق بمدة وجد الوثيقة فلا رجع له باتفاق. لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة، وقبل بالصلح على المتفق عليه. انظر: شرح فتح الجليل على مختصر خليل ١٤٧/٦.

(١) قول عمر رضي الله عنه جزء من حديث رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» عن نيل الأوطار ٢٥٤/٥، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) محمد بن سيرين: مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، أبو بكر البصري إمام وقته، أحد الفقهاء السبعة من أهل البصرة المشهورين بالورع، قال ابن سعد: كان ثقة مأموناً عالماً رفيقاً فقيهاً إماماً كبير العلم وهو ممن أنكر القياس. قال أبو عوانة: رأيته في السوق فما رآه أحد إلا ذكر الله تعالى، روى عن أبي هريرة وابن عمر، وابن الزبير وعمران بن حصين وأنس رضي الله عنه وكان بزازاً، وحبس في دين كان عليه، وتوفي وعليه ثلاثون ألف درهم قضاها عنه ولده وكان أنس بن مالك لما احتضر أوصى أن يصلي عليه ابن سيرين فلما مات أتوا الأمير فأذن له فخرج وصلى عليه ثم رجع لسجنه كما هو. ولم يذهب لأهله وفاء بحق الأمانة ﷺ. توفي بعد الحسن بمائة يوم. انظر: تاريخ بغداد ٢٣١/٥، حلية الأولياء ٢٢٣/٣، تهذيب التهذيب ٢١٤/٩.



رجع وقيل: إن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استعمل رجلاً في القضاء فاختصم إليه رجلان في دينار فأطلق من كم قميصه ديناراً فدفعه إليهما، فبلغ ذلك عمر فكتب إليه أن اعتزل قضاءنا، وهذا ما يقوي القضية على إنفاذ الحق بين الناس.

وإن قضى قاض بقضاء وأمضاه ثم رأى بعد ذلك غير رأيه الأول، ورأى أنه أعدل وأقرب إلى الحق فليقض بما رأى^(١) إن حفظ أثرًا هو أعدل من الحكم الذي كان حكم به فله أن يرجع عن حكمه ويرد الخصم في الخصومة وقد فعل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عدة المرأة فحكم في الأول بحكم ثم رأى بعد ذلك الرأي فحكم في غير هذه المرأة بخلاف ما حكم به أولاً وأمضى الحكم الأول. قال أبو المؤثر^(٢): لا أعرف هذا الذي ذكر عن عمر ولا ما يريد به.

ومن غيره: قال الذي يوجد في الخبر عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المرأة التي تزوجت في عدتها فقضى فيها بقضيتين. أما القضية الأولى فإنه جلدتها، وجعل الصداق في بيت المال. وأما القضية الآخرة:

فإن ابن عثمان بن عامر تزوج طلحة بنت عبد الله في عدتها ففرق بينهما عمر ولم يجلدها وجعل لها صداقها بما استحل من فرجها فقضى بهذا الحكم الآخر وأمضى الأول.

ومن غيره^(٣): وإن رضي رجلان خصمان برجل يحكم بينهما بعدل فليمضه القاضي ولا يرده.

(١) في أ، ب: بما أراه الله من بعد وليمض حكمه الأول وليستأنف الحكم فيما بعد ذلك. قال أبو المؤثر: إذا خاف القاضي أن يكون قد زل في حكمه ثم رأى أو حفظ أثرًا.

(٢) في ب: ومن غيره.

(٣) في أ، ب: رجع.



ومن غيره: وكذلك لو تحاكما إلى ضرير البصر وفيه رأي آخر ومن سمعت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعت بينته، ومن كان لا يقدر على حمل البينة إلى الحاكم وهي في بلد غير بلده أجبر الخصم إن شاء أن يخرج يسمع بينته في موضعها خرج فسمعها، فإن كره كتب الحاكم إلى الوالي أن يسمع البينة ويسأل عن تعديلهم ويكتب بما صح من كل ذلك مع ثقة. وقال أبو المؤثر: إذا نزل الخصم إلى أن يحمل بينة خصمه ويقوم بمؤنتها حتى تكون شهادتهم مع الحاكم فله ذلك. وقيل: ليس يكلف الناس حمل البينة إلى الحاكم إذا كان في غير بلادهم في الدين ولا في النسب ولا في الوكالات، وقيل: تقبل البينة بالوكالة والنسب بلا أن يحضر الخصم. قال أبو المؤثر: أما الوكالة فنعم.

وأما النسب فإن كانت المنازعة بين اثنين في موارث لم تسمع بينة أحدهما على ذلك إلا أن يحضر خصمه أو وكيله، وللحاكم إذا كان موت الميت قريباً نحو سنة أو أقل وطلب أحد من ورثته قسم ماله أن يكتب للوالي أن يقسم ماله على ورثته على عدل كتاب الله إذا صح ماله وورثته عنده بشاهدي عدل. فان اختلفوا رفع الوالي بينهم الحكم إلى الحاكم.

وكل من أراد أن يوكل وكيلًا ينازع عنه فذلك له. ومن كل عبدًا فلا يجوز إلا بإذن سيده ولا يجوز إقرار الوكلاء على من وكلهم وأن يحلف الوكيل على الموافقة أو يتبرأ من وكالته أو ينقض وكالة الذي وكله فلم يواف لأجله سمع الحاكم البينة على الموكل. وكذلك إن سمع الوكيل البينة وقد كان الموكل نزع وكالته ولم يعلم فقد جاز سماع البينة على الموكل، وإن ذهب عقل الوكيل أو عقل الموكل بعد أن وكل بطل تلك الوكالة.

وقال أبو المؤثر: أما إذا ضاع عقل الوكيل فنعم تبطل وكالته، وإن ضاع عقل الموكل فالوكالة جائزة.



وإذا نازع الصبي فحكم له فذلك جائز وإن حكم عليه لم يجز عليه وله الحجة إذا بلغ. وإذا ادعا خصم إلى خصمه مالا في يده من أصل أو عروض وأقام عليه شاهدي عدل أنه له احتج الحاكم على الذي هو في يده، فإن لم يكن له فيه حجة حكم به لصاحب البيّنة، فإن احتج أن معه بيّنة يهدم بيّنة الطالب فهذا هو مكان الوقف ويوقف ذلك المال في يد ثقة ويؤجل الذي كان في يده المال في إحضار بيّنته على ما احتج به ولا يكون الوقف قبل هذا لأن الوقف أول الحكم، إلا أنه إذا كان شيء مما يفوت أو يغيب معرفته فإذا أحضر المدعي البيّنة فلا أرى بأسا أن يتقدم الحاكم إلى الذي ذلك في يده أن لا يزيله، وإن كان بمعرفة من عدلين في يده من هو في يده إلا أن يسأل هو عن عدالة الشهود وقد كان الحكام عندنا يفعلون ذلك.

ومن غيره: قال أبو الحواري في جوابه وقد سأل عن توقيف المال. وكيف يوقف؟ فقد قال من قال: إذا شهد به شاهد واحد للطالب على مال في يد غيره وطلب الطالب أن يوقف المال وأن معه شاهداً آخر ضرب الحاكم له أجلاً في ذلك ووقف المال. وقال من قال: لا يكون الوقف إلا بشاهدي عدل فيحتج المطلوب إليه الذي شهدت عليه البيّنة بزوال هذه الشهادة وتحقيق هذا المال. فقد قيل: إن هذا المال يوقف على هذا. وكذلك إذا وقعت المنازعة في شيء من المال مثل الحيوان فقد قيل: يجعل في يد ثقة أو يسلم إلى أحد الطالبين بضمان أن حتى ينفذ فيه رأي الحاكم. وكذلك الأصول أيضاً إذا شهدت البيّنة ثم كان الحاكم في النظر في إنفاذ الحكم وقف المال حتى ينفذ فيه الحكم برأي المسلمين.

ومن غيره: قال من قال: إنه إذا شهد شاهدان وكان الحاكم في السؤال عن الشاهدين وقف المال على هذا إلى أن يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين.



وقال أبو الحواري في جوابه: إن توقيف المال حكم من الحاكم فإن أراد الحاكم توقيف المال ولو لم يطلب ذلك أحد الخصمين لأن ذلك من الحكم الذي يلزم الحاكم النظر فيه.

رجع: وقيل في إنسان أقر لآخر بنخلة أو غيرها من الشجار وزعم أنها وقية، إنها للذي أقر له بها وأصلها إلا أن يكون مع الذي أقر بها وادعى أنها وقية، بينه أنها وقية وإلا فلها أصلها، ولا يمنع ما أخذت أغصان الشجرة في الأرض التي هي فيها المسقط ثمرتها. وأما إذا باع له نخلة ولم يبيعها بأرضها فله أرضها أيضًا. وإذا ادعى الطالب بيئته أجله الحاكم في ذلك ما يؤجل لأنه هو الطالب لما في يد خصمه إلا أن يكون أجل مما يضر بالخصم لحال ما يؤمر به من إحضار ما يطلب إليه فلا يكون الأجل إلا بما يراه الحاكم عدل. وكذلك إن كان شيء مما يقدم عليه أن لا يغييه ويؤخذ بغيته فيكون الأجل بقدر ما يرى الحاكم وما لم يكن فيه شيء من هذا فله ما تأجل ويكتب أجله في بيئته ويأمر خصمه أن يوافيه إلى ذلك الأجل ويكتب ذلك الحاكم، فإذا وافا بيئته سمع الحاكم البيئته بمحضر الخصم أو وكيله بعد أن تصح وكالته، وإن لم يواف الأجل سمع الحاكم البيئته وأثبت شهادتهم واحتج على الخصم، وإن صح عذره بمرض أو مصيبة موت فيمن يلزمه أمره أو عذر يعرفه الحاكم غير ذلك أمر صاحب البيئته بردها حتى يسمعها الحاكم يحضر من خصمه أو وكيله، فإن يصح له عذر جاز عليه سماع البيئته، فإذا صحت عدالتهم احتج عليه، فإن كان عنده ما يزيل به ما قد صح وإلا أنفذ عليه الحاكم^(١) بيئته من مكة إلى وقت مجيء الحاج، وعليه أن يعلم الحاكم بشاهديه وفي نسخة بشهوده.

(١) في أ، ب: الحاكم الحكم وإنما يؤجل في ذلك بقدر ما يرى الحاكم أن يمكنه أن يرجع إليه بالبيئته من ذلك المكان الذي حده وقد أجل بعض الحكام من ادعى بيئته من مكة...



ومن غيره: قال: وإن لم يسم بينة لم يؤجل في ذلك.

رجع^(١): وإن ادعى شهادة من لا تجوز شهادته لم يؤجل في ذلك. وذلك مثل صبي قد راهق الحلم^(٢) فليس يؤجل حتى يبلغ، وإن تولى عن الحاكم لما بلغ الأجل أنفذ عليه الحكم، وإن طرحت بينته واحتج ببينة أخرى أجله أيضًا واحتج عليه أن يحضر جميع بينته عند القضاء أجله. وقيل: أكثر ما يؤجل ثلاثة آجال. ويحتج عليه الحاكم في الثالث أني لا أؤجله أكثر من هذا ثم تقطع حجته وينفذ ما صح معه.

ومن جواب أبي عبد الله رحمته الله: قال: ما دام يجيء ببينة ويطرح ويطلب الأجل يؤجل، وأما إذا لم يحضر بينته وعند انقضاء أجله فإنما يؤجل ثلاثة آجال^(١) فإن لم يحضر بينته أنفذ الحكم، وينبغي للحاكم أن يكتب في كل ما قطع من أمور الناس في الأحكام بينهم كتابًا ويشهد على ذلك عدولًا. وإن وصف الصفة على وجهها كيف فعل ذلك أتم وأصلح وأجلا للعمى. وإن كتب أني فرضت لفلان اليتيم في ماله كذا وكذا أو على ورثته إن لم يكن له مال أو لفلانة على زوجها أو صحت معي هذه الأرض أو البداية لفلان ابن فلان وحكمت له بها على فلان ابن فلان فذلك جائز. وليس ينبغي لمن يأتي من بعده من الحكام أن يتوهموا على الحاكم العدل لأنه قد اجتهد ويستنصح

(١) في أ: ومن غيره:

(٢) في أ: أو شهادة عبد فليس يؤجل حتى يبلغ الصبي ويعتق العبد.

(١) ثلاثة آجال: الأجل هو المدة، أو مدة الشيء، وهي الفترة الزمنية التي يضعها القاضي لمن لم يحضر بينته حتى يحضرها وإلا حكم عليه القاضي.



لنفسه، وإن كتب الكاتب في كتابه كيف طلب الطالب إليه وكيف صح الأمر عنده بالبيئة العادلة وكيف قطع حجة الخصم وحكم للمحكوم له فهذا أحب إلينا، والذي ينبغي للحكام أن يشهدوا والعدول على أحكامهم التي حكموا بها للناس في الفرائض والأيمان والأموال ونحو هذا في أيام جواز ذلك لهم ويؤخذ بذلك بعد زوالهم، وكان أبو مروان^(١) قبل ارتفاعه من صحار يكتب للناس ما ورد عليه من أمورهم ويشهد على ذلك.

ومن غيره: قال: نعم وإنما يؤخذ هذا بذلك إذا صح هذا مع الحاكم الذي يلي ذلك، ومما كان يشهد به أحكاماً لم تتم فيشهد بذلك لأهله على قدر ما ورد عليه ومما يفعله الحكام أيضاً إذا أنفذ من عند الحاكم حكم إلى بعض القرى كتب نظير ما يكتب به كتاب عنده لأن في ذلك الاستحاطة إذا احتاج من بعد أن يعرف كيف صح ذلك عنده وكيف أمر فيه وحده ثابتاً عنده على وجهه.

«الادعاء على الميت»: وإن ادعى رجل أرضاً في يد رجل وأقام شاهدي عدل أن هذه الأرض كانت لفلان الميت وأنه باعها بألف درهم واستوفى منه الثمن وكان أحد الشاهدين هو ابن الميت البائع فيقول: وإن كان الميت ترك مالا لم تجز شهادة ابنه هذه وإن لم يترك مالا جازت شهادة ابنه هذه وحكم بالمال للذي اشتراه وذلك لأنه إذا ورث من أبيه مالا فإنه يدفع عن نفسه أن يرجع عليه المشتري فيما ورث من أبيه بالثمن الذي أخذ به الأرض إذا لم يصل إليها وإن لم يكن ورث من أبيه شيئاً جازت شهادته لأن المشتري لا يرجع عليه بشيء.

(١) أبو مروان: سليمان بن حبيب (أبو مروان) من علماء النصف الأخير من القرن الثالث وأول القرن الرابع أخذ العلم هو وأبو مالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني وأبو قحطان خالد بن قحطان عن الشيخين بشير وأبو عبد الله ابني محمد بن محبوب والشيخ أبو مالك هذا هو شيخ العلامة أبي محمد ابن بركة وفي رواية أن اسم أبي مروان سليمان بن محمد بن حبيب وله سؤالات للشيخ أبي المؤثر، إتحاف الأعيان ٤٣٧/١.



ورجل ادعى عند الحاكم أنه استودع رجلاً ألف درهم فأنكر المستودع أنه ليس معه له شيء فأقام عليه شاهدي عدل أنه استودعه ألف درهم فلما حكم بها عليه الحاكم جاء بشاهدي عدل أن اللصوص لقوه وسرقوا هذه الدراهم الذي كان استودعها، فنقول: إن على الحاكم أن يسأل الشاهدين فإن شهد أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه مع الحاكم فقد برئ ولم يكن معه له شيء كما قال. وإن كان في تاريخها أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه فهو له ضامن لأنه كان لها غاصباً حتى سرقت - وفي نسخة: حين سرقت -^(١).

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب - رحمهما الله - أنه ليس سواء من ادعى أن له حقاً على رجل غائب^(١) من عمان كمن ادعى حقاً على رجل ميت ووارثه من عُمان، فإذا أحضر المدعي شاهدي عدل أن له حقاً على فلان الميت كذا وكذا من الحق ولا يعلمان له وارثاً بعُمان وله ورثة في غير عُمان فإن الحاكم يحكم له ويوصله إلى حقه من مال الميت إذا حلف على حقه، وإن أقام البينة أن له حقاً على رجل غائب في بلاد كذا وكذا فلا يحكم له حتى يحتج على الذي عليه الحق إذا كان حيث تناله الحجة، وكذلك إن أقام شاهدي عدل أن له حقاً على رجل خارج من عُمان ولا يعلمان في أي بلاد هو فإن الحاكم يقيم له وكيلاً يقوم بحجته ويسمع عليه البينة ثم يحكم عليه بالحق ويوصل الطالب إلى ما يصح له من الحق من ماله، والغائب إذا صح أنه تولى عن المسلمين وعن الحاكم ولو كان بعُمان فإنه يثبت عليه البينة ويبيع من ماله بالنداء ويقضي الدين الذي تولى عنه بعد أن يحلف عليه صاحبه، وأما من كان خلف البحر ولم يتولى فتحى يحتج عليه إن عرف

(١) في ب: على رجل من خارج عُمان.

(١) أعتقد - والله أعلم - يغرر هذا الرجل لأنه، كذب في البداية فلا يصدق في النهاية سواء سرقت قبل أم بعد لأن المودع أمين وانتفت عنه صفة الأمانة - والله أعلم -.



موضعه وتنااله الحجة ويحتج عليه بشاهدي عدل، وإذا لم يعرف أين موضعه وصح أنه خرج من عمان فيباع من ماله بالنداء إذ صح الحق عليه وطلب ذلك أهل الحقوق وحلفوا على حقوقهم ويستثنى للغائب حجته.

وقال أبو عبد الله رحمه الله يتولى عن المسلمين لا يباع من ماله إلا بحق من كان رفع عليه بحقه وتولى عنه، فمن أثبت عليه بعد ذلك حقاً لم يبع ماله إلا بعد الحجة عليه.

«حكم من أفلس»: قال أبو الحواري: إذا كان بموضع تنااله الحجة وإلا يبع من ماله في حق من أصبح عليه حقاً واستثنى له حجته، وإن كان ماله ليس فيه وفاء للدين الذي صح عليه لمن تولى عنه - وفي نسخة: ثم تولى عنه - وللدين الذي صح من بعد فيقوم المال قيمه عدل وتنظر الحقوق فيأخذ الذي تولى عنه بقدر حقه ويوقف للذين أثبتوا حقوقهم بقدر الذي لهم من ماله حتى يحضر المتولي ويحتج عليه، إلا أن يصح أنه قد خرج من مصر عمان أو يعرف مكانه أو حيث لا تنااله الحجة، فإن أصحاب الحقوق يثبتون حقوقهم مع الحاكم ويحلفونهم عليها ثم يقضي كل واحد منهم ما صح له مما يصح ومن مال ذلك الغائب.

وقال أبو المؤثر: إذا تولى المدعى عليه عن المسلمين وكان توليه بحق رجل ثم ادعى عليه قوم آخرون حقوقاً وأصحوها عليه ولم يكن في مال وفاء لحقوقهم جميعاً وكان الذي تولي بحقه يتعرف^(١) ماله فهو عندي أولى بماله فيوفيه الحاكم حقه ويكون دين أولئك على صاحبهم، فإن عرف موضعه وكان حيث يمكن الحجة عليه من المسلمين فإنه لا يعجل في بيع ماله حتى يحتج عليه المسلمون في موضعه كما أمكن لهم بكتاب إليه مع ثقة أو رسول ثقة يحتج لهم عليه برأي الحاكم.

(١) في أ: وكان الذي تولي بحقه يستغرق دينه مال المتوفى فهذا الغريم أولى بمال غريمه المتولى عنه فيوفيه الحاكم.



قال أبو عبد الله: ويقوم الرجل الذي أمره المسلمون مقام شاهدين إذا كان ثقة وكذلك كل من حكم بماله لديانة^(١) يتحاصصونه^(٢) بحقوقهم فإن كان في الحقوق حق أجل من صداق أو غيره فإنه ينظر ما يقع لذلك الحق الآجل بحصته من ذلك المال فيكون موقوفاً إلى محل أجل ذلك الحق وتكون علة ذلك الموقوف لصاحب المال حتى يحل الحق أو يكون بين الديان الذين حقهم عاجل إن لم يكن لهم وفاء فيما صار إليهم^(٣).

قال أبو المؤثر: يكون لفلان بين الديان أصحاب العاجل والآجل بالحصص ويحبس لأصحاب الأجل حصصهم إذا لم يكن في المال وفاء. ومما يجوز للحاكم إنفاذ الحكم فيه بلا حضرة من المحكوم عليه الذي صح عليه حق لآخر مع حاكم ويأمره بالدفع إليه ويخرج على ذلك ويتولى فإن الحاكم يبيع من ماله بقدر ذلك الحق ويوصل صاحب الحق حقه. وإن حبسه بدين صح عليه فهرب من الحبس باع الحاكم أيضاً من ماله وقضى عنه ذلك الحق، وكذلك إن أجله أجلاً بحق قد ثبت عليه وصح فتوى عن الحاكم باع من ماله وأعطى الحق الذي ثبت عليه كان الحق لزوجته من صداق أو فريضة أو غير زوجته، وكذلك في جميع ما يلزمه من الحقوق وإن أمره أن يوافي خصمه فلم يواف لغير عذر يصح له سماع الحاكم عليه البينة فإن تولى أنفذ الحكم عليه.

وإن وكل وكيلًا وغاب فكره وكيله أن ينازع سماع الحاكم عليه البينة وأنفذ عليه الحكم وأشباه هذا، وإذا شهد شاهداً عدل عن مريض أنه أشهدهما

(١) في أ: زيادة: من دينهم.

(١) لديانة: أي أصحاب الديون.

(٢) يتحاصصون: أي يأخذون مالهم من حقوق على قدر حصصهم، فإذا أوفي المال بها فيها ونعمت، وإن نقص المال عن حقوقهم كقصة معاذ بن جبل رضي الله عنه لهم ما وجدوه يأخذ كل واحد نسبة من حصصه حسب ماله من دين، قصة معاذ بن جبل رضي الله عنه بعد حصر ما عنده من متاع وجد رضي الله عنه خمسة أسباع مالهم فقال رضي الله عنه: «ليس لكم إلا ذلك».



فإن للحاكم أن يسألهما كان صحيح العقل أم لا؟ فإن شهدا أنه صحيح العقل فذلك الثابت، وإن قالا كان مريضاً أو شديداً أو لا نعلم أن في عقله نقصاً - وفي نسخة: ولا نعلم في عقله نقصاً - وكانا يعرفان من قبل بصحة العقل فذلك جائز أيضاً. ومن صح عليه حق - نسخة: دين - لآخر وله مال فلم يعط الذي صح عليه وطلب حبسه فللحاكم أن يحبسه حتى يؤدي ما صح عليه، وإن عرض له من ماله فكره صاحب الحق أن يتعرض فللحاكم أن يؤجله بقدر ما يرى من مقدرته وكثرة دينه، وإن لم يصح له مال وكان مُعَدِّماً فرض عليه الحاكم فريضة في كسبه لجميع ديانه.

ومن غيره: وقيل: ليس في القرض^(١) أجل ولا عرض إلا أن يشاء صاحب القرض وأما في بيع الأصول^(٢) ففيه الأجل والعروض^(٣). وقال: ليس في بيع الأصل أجل إلا أن يكون إلى أجل وكذلك ليس فيه عروض إلا أن يشأ رب المال.

(١) في أ: وإن عرض هذا الغريم ماله على الذي عليه له الحق فكره صاحب الحق..

(١) القرض: لغة: بفتح القاف وقيل: بكسرهما وسكون الراء فضاء معجمة معناه: القطع وسمي المال المدفوع للمقترض قرضاً لأنه قطعه من مال المقترض. والقرض جمعه قروض. قال تعالى: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾. اصطلاحاً:

أ - هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله. الدر المختار لابن عابدين.
ب - دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضيلاً فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة. وهناك أدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية القرض الحسن والحث عليه لا داعي لذكرها.

(٢) بيع الأصول: الأصول: جمع أصل وهو ما يتفرع غيره عليه، وقيل: هو المحتاج إليه وقيل غير ذلك. والأصول: الأشجار والأراضي والثمار والمقارات.

والبيع: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه.

العروض: هي عروض التجارة.



رجع وكذلك في^(١) جميع جواب محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَلَا يَيْدِي مِثْلَ هَذَا بِالْحَبْسِ حَتَّى يَسْأَلَ عَنْهُ مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِهِ. وَقَالَ مِنْ قَالَ: يَحْبِسُ حَتَّى يَصْحَ إِعْدَامُهُ. وَقَالَ مِنْ قَالَ: عَلَيْهِ يَمِينٌ مَا عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي الْحَقَّ الَّذِي صَحَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مِنْ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِي هَذَا يَمِينٌ - وَفِي نَسْخَةٍ أُخْرَى: وَإِذَا صَحَّ إِعْدَامُهُ وَفُلَسَ وَفَرَضَ فَرِيضَةً لَغَرَمَائِهِ فَلَا حَبْسَ عَلَيْهِ - فَإِنْ كَانَ لَوْلَاهُ دِينَ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدَهُ فِي الْفَرِيضَةِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّينَ حَتَّى يَسْتَوْفُوا حَقُّوْقَهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ رِضَاعٌ مَا لَا يَحِلُّ لَهُمْ وَطُؤُهُمْ لَمْ يَجِبْ عَلَى بَيْعِهِمْ وَلِيْبَيْعِهِمُ الْحَاكِمُ.

قَالَ أَبُو الْمُؤَثِّرِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ أَجْبَرُ - وَفِي نَسْخَةٍ: جَبْرٌ - عَلَى بَيْعِهِمْ فِي دِينِهِ، وَإِنْ قَعَدَ الَّذِي لَهُ الْمَالُ فِي الْحَبْسِ^(٢). فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَحْبِسُهُ حَتَّى يَبِيعَ مَالَهُ وَيُعْطِيَ لِمَا صَحَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ مِنْ قَالَ: إِذَا تَمَاجَنَ فِي السَّجْنِ بَاعَ الْحَاكِمُ مَالَهُ وَأَعْطَى الْحَقُّوْقَ الَّتِي صَحَّتْ عَلَيْهِ^(٣). وَقَالَ مِنْ قَالَ: يَحْجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ بِقَدَرِ مَا يَصْحَ عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ. وَقَالَ أَبُو الْمُؤَثِّرِ: يَحْجَرُ عَلَيْهِ بِقَدَرِ مَا يَصْحَ عَلَيْهِ.

(١) فِي أ، ب وَكَانَ فِي جَوَابِ.

(٢) فِي ب: تَقْدِيمٌ رَوَى هَذَا الْقَوْلَ الْوَضَاحُ بْنُ عَقَبَةَ.. وَهَذَا فِي الصَّفْحَةِ الْمُقْبَلَةِ.

(٣) هَلْ يَحْبِسُ الْمَفْلُسُ؟ اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْمَفْلُسِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَحْجَرُ عَلَيْهِ وَتَقْسَمُ أَمْوَالُهُ عَلَى الْغَرَمَاءِ وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - . وَقَالَ آخَرُونَ: يَحْبِسُ حَتَّى يَدْفَعَ لِلْغَرَمَاءِ حَقُّوْقَهُمْ وَهَؤُلَاءِ هُمُ أَهْلُ الْعِرَاقِ وَالْحَنْفِيَّةِ وَكُلِّ فَرِيقٍ لَهُ أَدْلَتُهُ ارْجِعْ إِلَيْهَا.

وَأَمَّا الرَّأْيُ الرَّاجِحُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ هُوَ عَدَمُ حَبْسِ الْمَفْلُسِ وَعَدَمُ بَيْعِهِ لِلْغَرَمَاءِ وَتَقْسِيمُ مَا لَدَيْهِ مِنَ الْأَمْوَالِ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا مَا حَصَلَ مَعَ مَعَاذِ بْنِ جَبَل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَمَا اسْتَدَانَ مِنَ الْيَهُودِ وَعَجَزَ عَنِ التَّسْهِيدِ فَحَجَرَ عَلَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَسَمَ أَمْوَالَهُ عَلَيْهِمْ وَقَالَ لَهُمْ: «لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ومن غيره: وأظنه عن أبي علي موسى بن علي عليه السلام أنه يحبس حتى يؤدي، فإذا لم يبق له من المال إلا بقدر الدين باع الإمام والحاكم في قضى الدين^(١).

رجع: ومن نسخة أخرى قول سليمان بن عثمان^(٢) عليه السلام وروى هذا القول: الوضاح بن عقبة^(٣) عن أبي^(٤) عثمان أنه^(٥) يحبس شهراً فإن باع وإلا باع الحاكم. وقال من قال^(٦): ثلاثة أشهر، وقال من قال: شهر والقول الأول أحب إليّ، فإن صحت الحقوق مع الحاكم فله أن يحجر على صاحب المال ماله ألا يزيله حتى يؤدي الحقوق التي صحت عليه.

وقال من قال^(٧): يحجر عليه من ماله بقدر ما صح عليه من الحق.

- (١) في ب: وأظنه عن أبي موسى بن علي عليه السلام أنه يحبس حتى يؤدي فإذا لم يبق له من المال إلا بقدر الدين باع الإمام أو الحاكم في قضاء الدين.
(٢) في أ، ب: ومن غيره.
(٣) في أ، ب: قال أبو المؤثر يدل (وقال من قال).

- (١) والصحيح في قضاء الدين.
(٢) سليمان بن عثمان: أبو عثمان: سليمان بن عثمان من عقر نزوى وهو من علماء النصف الثاني من القرن الثاني وأوائل القرن الثالث وهو قاضي الإمام غسان بن عبد الله وقد أخذ الإمام بقتواه في فلج الخطم من منح لإخراجه في أروض أهل نزوى بالشمس بعد أن اجتاحت السيول ولم يعرف مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الإمام منه، وقد أخذ العلم هو والشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأركوي، عن إنحاف الأعيان ٤٢٨/١.
(٣) الوضاح بن عقبة: من علماء عُمان وقد عمل كوال للإمام مهنا بن جعفر على توام، وقد قتل في فتنه بني الجلندى ومن عقبه من العلماء ابنه زياد وحفيده الوضاح بن العباس بن زياد وهو من الطبقة الرابعة من علماء عُمان. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٥٨.
(٤) أبي عثمان: هو سليمان بن عثمان.



وقال أبو المؤثر: يحجر عليه بقدر ما صح عليه. وقال من قال: في الكفيل إذا كفل بنفسه فليس عليه إلا أن يحضر نفس صاحبه إلا أن يشترط عليه أنك تقبل بالحق الذي عليه.

وقال من قال: إذا كفل بنفسه ثم لم يأت بنفسه فعليه الحق^(١).

وقال أبو المؤثر: إذا كفل نفسه أن يوافي به لأجل معلوم فلم يواف به لذلك لأجل لزمه الحق، فإن أحضره بعد ذلك لم يبرأ من الحق وللطالب أن يأخذ أيهما شاء بحق. وإذا قال: قد كفلت عليه بالحق ولم يقل: لحق ولا بنفسه فعليه الحق إن غاب أو أفلس، وإذا كفل بالنفس فليس عليه إلا نفسه ولو أفلس^{(٢)(١)}.

وقال من قال: إذا كفل بنفسه إلى الأجل فإن لم يحضره فالحق عليه، فإذا حل الأجل ولم يحضره إياه عند الحاكم فقد صار الحق على الكفيل، فإن أراد صاحب الحق أن يأخذه ولا يتنفع بإحضاره من بعد.

(١) في أ: فعليه الحق الذي وجب على المطلوب.

(٢) زيادة على ما في أ.

(١) الكفالة بالنفس: هي ما يعرف بضمان الوجه؛ وهي أن يضمن إنسان إنسان آخر حضوره مجلس الحكم أو أداء الحق الذي في ذمته، والضامن لا يضمن الحق إنما إحضار المكفول إلى مجلس الحكم. وهذه الكفالة تختلف فيها على النحو التالي:

القول الأول: بالمنع وبهذا قال بعض الشافعية وقول عند الحنفية وقال به ابن حزم - رحمهم الله - المحلى ١١٩/٨ - ١٢٠ المذهب ٣٤٩/١ - ٣٥٠، المغني ٦٦٥/٤.

القول الثاني: بالجواز وبهذا قال المالكية والمعمول به عند الحنفية والحنابلة وقول للشافعية والمصنف رحمته.

المصادر السابقة وشرح منح الجليل على مختصر خليل ٢٣٩/٦، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ٢٢/٣.

والراجح - والله أعلم - القول الثاني لفعله ﷺ وفعل الصحابة - رضوان الله عليهم - كعبد الله بن مسعود في قصة ابن النواحة.



وقال من قال: إذا أحضره إياه ولو من بعد الأجل فقد أحضره ولا يؤخذ بالحق وهو رأي من قدر الله من رأي فقهاء أهل إزكي. وإن مات المكفول عليه أو صح أنه قد خرج من عمان فقد برئ منه أيضًا الكفيل.

قال أبو المؤثر: نعم إذا صح موته أو غيبته قبل محل الأجل. وفي نسخة أخرى قال: وهذا معنى إذا كفّل بنفسه، فإن أفلس فليس عليه إلا إحضار نفسه، وإن مات أو غاب من عمان فليس عليه شيء لأنه لا قدرة له في إحضار نفسه.

«مدى الكفالة في الدماء»: ولا كفالة في قود ولا قصاص^(١) إلا من كفّل بإنسان فقد لزمه ذلك وإنما يلزمه ما وجب في الأرض^(٢).

ومن قال لإنسان عامل: فلان أو دابته فإنه وفي فدايته فإذا هو مفلس أو تعلق به وهو يريد أن يغيب فقال له: دعه وأنا أقضيك حقه فتركه فذهب ثم احتج إنني لم أكن أعرف الحق وإنما توهمته يسيرًا فإن ذلك لا يقبل منه ويلزمه الحق الذي يصح عليه.

قال أبو المؤثر: لا أرى أن يلزمه من الحق إلا ما عرف. وكذلك كل من أوقع إنسانًا في شيء وقال: فألزمك منه فهو علي فهو عليه إذا فعل ولو لم يعرفه لأنه أوقفه.

قال أبو المؤثر: لا يلزمه إلا ما عرف.

(١) في أ - زيادة: وإنما يلزمه ما وجب في الأرض على الذي كفّل عنه.

(٢) فيما تكون فيه الكفالة: هو كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يؤول إليه، أو كل مال ثابت.

قال الشيرازي رحمته الله: ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرض الجناية وغرامة التلف لأنه وثيقة يستوفي الحق فصح في كل دين لازم كالرهن. أنظر: الوجيز ١/١٨٣، ٢/٣٤٧، ٤/٥٩٤، زاد المحتاج ٢/٢٢٥، المحلى ١١٧/٨.



«مسألة في المفلس»: وقال أبو عبد الله رحمته الله إنا نأخذ بقول من قال في الذي عليه دين وله مال فلم يبعه ولم يدفع إلى صاحب الدين حقه: إنه يحبس حتى يبيع هو ماله ويقضي عن نفسه ويحجر عليه ماله. وإذا كان لرجل على رجل دين فأحال به على رجل فأفلس الذي أحيل عليه فله أن يرجع على الذي كان عليه أصل حقه ولو كان الذي له الحق هو الطالب إلى الذي عليه الحق أن يحيله بحقه هذا عليه، إلا أن يكون أصل مبايعته على أنه يحيله بحقه هذا على هذا الرجل فإنه ليس له أن يرجع على الآخر، فإذا لم يكن كذلك فله أن يرجع على الذي عليه أصل الحق. وكذلك إذا مات ولا مال له ولم يكن مفلساً فإنه يرجع بحقه على صاحبه الأول.

ومن غيره: قال: الحوالة^(١) غير الضمان لأن الحوالة يحتال الحق كله على المحتال فلا يرجع على الغريم الأول إلا أن يفلس أو يموت ولا وفاء له فإنه يرجع بحقه إلى الأول، إلا أن يكون أبرأ والمحتال حي غير مفلس فلا يرجع على الأول بشيء والضممان لصاحب المال الخيار وإن شاء أخذ الأول وإن شاء أخذ الآخر بحقه.

(١) الحوالة: مأخوذة من التحول والانتقال، يقال: حول الشيء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر وهي اسم مصدر أحاله إحالة فالمصدر هو الإحالة وهي مشتقة من التحول أو الحول، يقال: أحلت س على ص فأنا محيل وس محال ويقال له: محتال وص حال عليه أو محتال عليه، والمال محالة به وتلفظ بالفتح والكسر والفتح أصح وهي التحول والانتقال. اصطلاحاً: «نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه» عند ابن عابدين، عند القاضي عياض: الحوالة: رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد. وفي مدارج الكمال ص ١١٤: انتقال المال من ذي الذمة لذمة أخرى مع التبرية. عن الشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي عن إتحاف الأعيان ٤٢٨/١.



رجع وإن كان الطالب أبرأ المطلوب وقبل الذي قبل له بحقه فلا رجعة له على الأول^(١).

ومن غيره: «مسألة في الحوالة»: نعم. إلا أن يكون أبرأه والمستحال مفلس والمفلس يترك له من منزله بقدر ما يكفيه لسكنه في الحر والبرد ولا يباع ذلك. ومن غيره: قلت: فإنه يجد ما أوسع منه ببعض ثمنه. قال: لا يباع في الذي عليه الدين وليس له مال غير منزله.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: «مسألة في زواج المزني بها» قال أبو معاوية^(٢) فيما رفع عن علي بن أبي طالب^(٣) أن رجلاً ملك امرأة ثم زنا قبل أن يدخل بها فقصي

(١) هذه الحوالة تسمى حوالة قطع، وشروطها ثلاثة:

الأول: أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحل فيه قد حل أو لم يحل ولا يحل بما يحل سواء كان فيه قد حل أم لا لأنه يبيع دين بدين.

الثاني: أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لأنه يخرج عن الإحالة البيع فيدخله الدين بالدين.

الثالث: أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه. فإذا وقعت الإحالة برئت ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال. القوانين الفقهية ص ٢١٥.

(٢) أبو معاوية: هو الشيخ الفقيه العلامة عزان بن الصقر النزوي العنبري مسكنه غليفة من عفر نزوى.. أزدي يحمدي خروصي وهو أول عالم من بني خروص يعد من أكابر علماء عُمان وكان في عصره العلامة أبو المؤثر الصلت بن خميس الخروصي البلوي.. وبني خروص هم أتقى أهل عُمان وأكثر الأئمة منهم. توفي رَحِمَهُ اللهُ بِصَحَار ٢٧٨هـ - وقيل: ٢٦٨ وهذا أصح - والله أعلم - انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١٩٦/١.

(٣) علي بن أبي طالب ابن عم رسول ﷺ زوج فاطمة الزهراء ﷺ وأول صبي في الإسلام، =



فيها علي بأربع قضايا: أولها: أنه فرق بينهما وأقام عليه الحد حد الزاني ثم فرق بينهما ثم قال الرجل: ردوا علي مالي. فقال علي: ردوا عليه ماله. فكره الرجل أن يأخذ متاعاً.

فقال علي: ليس لك إلا ذلك لأنك أذنت لهم بذلك. والوجه عندنا أن علياً إنما قضى بنصف الصداق ثم أمره أن لا يتزوج إلا محدودة مثله. وعن الحاكم إذا بعث إلى أحد رسولاً ثقة أو غير ثقة ليوافي خصمه فلم يواف في الوقت الذي أرسله إليه الحاكم ووافا بعد ذلك فسأله الحاكم. فقال: إنه كان مشغولاً في الوقت الذي كان أرسل إليه. قلت: هل للحاكم حبسه أم يكون أنه كان مشغولاً عذراً ولا حبس عليه، فأما الثقة فإذا جعله الحاكم لذلك فأحب أن يكون حجة، وأما غير الثقة فلا أعلم تقوم مقام به حجة. وأما شغله ذلك فإن كان مما له منه العذر قبل ذلك منه، ولا أحب أن يعجل عليه بالعقوبة ما اعتذر حتى لا يكون له عذر، ويعجبني إن كان ذلك الشغل مما يخاف فوته من أمر دينه أو دنياه ويكون عليه فيه الضرر بما يسعه الإشغال فيه وتركه يضره فأحب أن يكون له في ذلك العذر، وقلت: إن حبسه الحاكم هل يكون منه ذلك جوراً. فالله أعلم بذلك ولا أدري على ما حبسه وإن لم يكن له ذلك في الإجماع وهو حقيق بالجور، وقلت: وكذلك إصابة رسول القاضي أو شاريه في ضيعة أو متجر عند غيره في ضيعة. هل للشاري أو لرسوله أن يأخذه ويعطله من ضيعة ويذهب به إلى موافاة خصمه؛ فقد مضى القول عندي في ذلك ولا أحب أن يعطل مما يلزمه من ذلك ويمدد لأن ذلك واجب عليه القيام به وتركه يزيل أجرته، فذلك عندي مضرة ولا ضرر ولا ضرار عندي في الإسلام.

= وهو الذي نام في مكان رسول الله ﷺ واستخلفه ليضع عنه الأمانات بعد هجرته ﷺ يضرب به المثل في الشجاعة والقضاء وقيل: معضلة ولا أبا الحسن لها، صاحب الراية يوم خيبر، والخليفة الرابع من الخلفاء الراشدين ولم تجتمع الأمة على خلافته لأنه جاء إلى الخلافة عقب مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر كتابنا: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه.



ومن غيره: وسألت أبا سعيد رضي الله عنه عن رجل ادعى على رجل أنه ضربه وفيه الأثر وادعى أن مولى العبد أمره بذلك. هل يحبس المولى بالتهمة إذا لحقته. قال: هكذا عندي.

قلت: لم ذلك وهو غير فاعل. قال: لأنه يضمن ذلك إن لو صح عليه ذلك. قلت: فلو أمر صبيًا فضرب آخر وادعى عليه ذلك هل يكون مثل العبد. قال: هكذا عندي. قلت له: فلو أمر بالغًا صحيحًا فضرب رجلًا هل يضمن. قال: إذا كان ذلك مطاعًا ضمن. قلت: إن لم يصح ذلك عليه، هل يحبس بالتهمة إذا كان ذلك ضمن. قلت: إن لم يصح ذلك عليه هل يحبس بالتهمة إذا كان مطاعًا وادعا أمره في ذلك. قال: هكذا عندي^(١). قلت له: فإن ادعى أمره في ذلك هل يحبس بالتهمة على قول من يلزمه الضمان فيخرج عندي في ذلك وعلى قول من لا يلزمه الضمان لا حبس عليه والله أعلم بالعدل في هذا وغيره.

قال محمد بن خالد^(٢): سمعنا أن من قبل على رجل بحق والرجل هو مقر بالحق غير أنه لم يسم كم هو ولا ما هو إلا قوله: كل شيء كان عليه فهو عليّ ثم ذهب الرجل فإنما على الكفيل أن يحضره نفسه، فإن أحضره نفسه فلا شيء عليه، وإن لم يحضر نفسه لزمه ما صح على الآخر إلا أن يكون حقًا معروفًا مسمى فهو على الكفيل مأخوذ به. وإن قيل على رجل غير مقر لم يلزمه الكفالة.

«جواب من أبي الحواري»: جواب من أبي الحواري رضي الله عنه وعن رجل كان يطلب رجل بحق فجاء رجل آخر فكفل على المطلوب بغير رأيه هل يثبت الحق لصاحب الحق على الذي كفل بغير رأي صاحب الحق. فعلى ما

(١) في أ، ب: زيادة: قلت له: فلو لم يكن مطاعًا في ذلك قال: عندي أنه مختلف في الضمان عليه بفعل غيره بأمره، قلت: فإن...

(١) محمد بن خالد: لم أعثر له على ترجمة.



وصفت فإن كان المطلوب في الحبس أو صح عليه الحق بين يدي الحاكم فكفل عليه هذا الكفيل وبكفالاته أخرجه غريمه من الحبس أو تركه من بعد أن صح عليه الحق مع الحاكم برأي الكفيل، فالذي له الحق الخيار إن شاء اتبع الكفيل وإن شاء اتبع الذي عليه الحق وقد ثبت على الكفيل رجوع أو لم يرجع، وإذا أراد الكفيل^(١) الحق إلى صاحبه كان المطلوب بالخيار إن شاء أدى إلى الكفيل ما أدى عنه وإن شاء لم يعطه شيئاً إذا كفل بغير رأيه إذا أدى إلى الكفيل ما أدى عنه، وإن كان كفل من غير ضغطة من سلطان ولا حبس ثم رجع عن كفالاته كان له ذلك إلا أن يموت المطلوب أو تموت بينة الطالب لم يكن للكفيل رجعة كفل عليه برأيه أو بغير رأيه^(٢).

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن كانت الكفالة عن ميت فله الرجعة ما كان في المال وفاء وصار صاحب الحق إلى حقه. وإن لم يكن في المال وفاء أو عدم ذلك صاحب الحق بشيء يبطل به حقه لم يكن له رجعة.

(١) في أ، ب: إذا أدى إلى الكفيل ما أدى عنه وإن شاء لم يعطه شيئاً إذا كفل بغير رأيه إذا أدى إلى الكفيل ما أدى عنه وإن كان كفل من غير ضغطة. ومن كتاب اللغة: الضغط التضييق مع عصر، يقال: ضغطة القبر وفي الحديث: كان لا يجيز الاضطهاد ولا الضغط. الاضطهاد: الظلم. والضغطة يمتل الذي عليه الدين صاحب الحق حتى ليصالحه على أن يقضيه بمضه ويترك بعضه من سلطان ولا حبس. (التعريف في ب دون أ).

(٢) الكفيل غارم. والدليل على ذلك: عن جابر رضي الله عنه قال: «توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا نصلّي عليه، فخطا خطي، ثم قال: «أعليه دين؟» فقلنا: ديناران فانصرف، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت» قال: نعم فصلّي عليه» بلوغ المرام وقال: رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم. وانظر: تلخيص الحبير ٤٨/٣ رقم ١٢٥٣.

وعن رجل في يده دابة ادعاها إليه رجل فأقر الذي في يده الدابة للآخر بالنصف أو أقل أو أكثر وادعاها الآخر كلها. قال: إن كان الذي في يده الدابة عنده بيّنة أن له نصفها وإلا فالآخر أولى بها وعليه يمين ما يعلم له فيها حقاً بوجه من الوجوه.

ومن غيره: وقال آخرون: ليس عليه إلا ما أقر به وهو أكثر القول والمعمول به وبه يأخذ أبو المؤثر - والله أعلم - .

قلت: فالرجل يكون له على رجل دين من ثمن متاع فيكفل به حالاً، ثم إن صاحب الحق آخر الذي عليه الأصل بالمال، قال: يكون تأخيراً عن الكفيل، وإن آخر الكفيل وأخذ الذي عليه الأصل بالمال حالاً. وقال ذلك أبو محمد^(١) كذلك قلت. فإن أفلس الكفيل يرجع بحقه على صاحبه الأول. قال: نعم إلا أن يكون أصل مبايعتهما على أن يكفل له بحقه ذلك الكفيل.

وسألت أبا محمد الفضل بن الحواري: عن رجل ادعى على رجل أن له عليه أربعمائة درهم فقال رجل من الناس: خذ مني مائتي درهم، ووخر عليه^(٢) مائتي درهم إلى سنة ففعل بلا محضر من المطلوب إليه وعلم منه فوزن مائتي درهم ثم رجع الطالب يطلب مائتي الدرهم التي أخرها: قال: ليس له ذلك، فإن رجع يطلبها إلى المطلوب الأول ونقص ما كان بينه وبين الدافع مائتي الدرهم إليه، لم يكن له ذلك.

وكذلك للدافع أن يرجع عليه بما دفع إليه. فإن قال المطلوب: أنا ليس عليّ له شيء ولم تكن مع الطالب بيّنة تشهد له عليه. فأراد الدافع

(١) في أ: لا يوجد من قوله: ومن غيره: وقال آخرون... إلى قوله: قلت: فإن أفلس... وفي ب: لا يوجد: من قوله: ومن غيره... إلى - والله أعلم - .

(٢) في ب: ووخر عنه.



المائتي درهم أن يرجع عليه فيها فإن له ذلك. قلت: فإن قال الطالب للدافع: أنت قررت أنك تعلم أن لي عليه أربعمئة درهم وقد دفعت إلى من قبله مائتي درهم برأيك فقال الدافع: نعم. إنما أنا شاهد لك عليه وإنما دفعت أنا برائي ولم يصح لك عليه شيء، فإن أردت أن أشهد لك عليه فعلت ورد علي ما أعطيتك عنه. قال: فعليه أن يرد عليه ما دفع إليه عن المطلوب - والله أعلم -.

«مسألة في الكفالة»: وفي رجل كفّل عنه رجل بأمره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل: قد برئت إليّ لعله أراد إليك من هذا المال. قال: هذا قبض ويرجع الكفيل إلى المكفول عليه بالمال. وإن قال: قد أبرأتك من هذا المال فهو بري ولا يرجع على المكفول عنه بشيء. وفي رجل لزم رجلاً ادعى عليه مائة دينار أو يلزمه ولم يدع عليه مائة دينار. فقال له رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه إلى غد فإن لم أوفك به غداً فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافه به بعد الغد. قال يلزم الكفيل مائة الدينار إذا صحب بالبيّنة على المكفول عليه، وإذا أقر بها قبل الكفالة، وأما إذا أقر بها بعد الكفالة فلا يلزم الكفيل إقراره وعن الرهن والكفيل هل يجوز في الخراج^(١). قال: الخراج لا يجوز فكيف يجوز فيه رهن أو كفيل. قلت: فهل يجوز في الصدقة قال: نعم.

وعن رجل ضمن لرجل بحق على رجل ثم مات الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعاً فطلب الذي له الحق إلى ورثة الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعاً فطلب الذي له الحق إلى ورثة الضامن

(١) الخراج: ما يحصل من غلة الأرض ولذلك أطلق على الجزية، وقول الإمام الشافعي رحمته الله: ولا أنظر إلى من له من الدواخل والخوارج ولا معاقداً القمط ولا إنصاف اللين، فالخوارج: الطاقات والمحارب في الجدار من باطنه. المصباح المنير ١٩٩/١. الخوارج اصطلاحاً: الإتاوة التي تأخذ عنه ويسمى الخراج.



بالحق سهل له على الورثة ذلك^(١). فعلى ما وصفت فقد أثبت بعض الفقهاء أن له ذلك على ورثة الضامن، ويلحق ورثة الضامن المضمون عنه. وسألته عن رجل ادعى على رجل أن له عليه مائة دينار ماثيل^(٢) فقال له المدعى عليه: عليّ له مائة دينار عدنية أو ادعى عليه مائة درهم. فقال له: عليّ له مائة درهم مزيفة أو قال: مائة دينار بهرجة فإن كان كلامه هذا أو إقراره متصلًا فالقول قوله وإن كان قطع بسكوت بين قوله مائة دينار أو مائة درهم ثم قال: عدنية أو بهرجة^(٣) أو مزيفة لم يقبل قوله وعليه نقد البلدة. وعن رجل يدعي على رجل حقًا هل يسعك أن تفتح لأحدهما حجة على الآخر إذا سألك عن ذلك أو لم يسألك. فعلى ما وصفت فأما الحاكم فقد قالوا: لا يجوز له، وأما غير الحاكم فيجوز له إذا كان في غير موضع الحكم وذلك كله بالحق إذا كان يرى هذا عاميًا في حجته ويخاف أن يلزمه ما ليس عليه ويؤخذ منه ما هو له.

«مسألة في الصلح»^(٣): مسألة في الصلح ومن غيره: ومما وجدت في

(١) هل يطالب ورثة الكفيل بما كفل إذا كفل كفالة غرم وكان الكفيل صاحب مالا يخرج من المال قيمة المكفول به، فإذا سدد المكفول عاد المال إلى الورثة، وإذا عجز المكفول عاد المال إلى الورثة، وإذا عاد الورثة على المكفول بما دفع عنه - والله أعلم -.

(٢ - ٤) ماثيل: نوع معين من الدنانير كقولك: بهرجة.. جاء في كتاب النقود الإسلامية المسمى بشذور العقود في ذكر النقود تأليف: تقي الدين أحمد بن علي المقرئ ص ١٢٧: «الدرهم الزبوف: الزبوف جمع زيف بالفتح، وهو جمع زائف أيضًا. وهو الدرهم الذي خلط به نحاس أو غيره، ففادت صفة الجودة فيرده بيت المال إلى التجار. والبهرجة: ما يرده التجار ويقال له: البهرج أيضًا بلا هاء. وأما إذا غلب الغش فيقال له: الستوق وزان تنور» وقال الطباطبائي: «الزائف من الدراهم الرديء المردود لغش فيه.

(٣) ما حكم الصلح على الإنكار: صالح على الإنكار لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة فما حكم الصلح. قال الفقهاء - رحمهم الله -: هذه الصورة تأخذ ثمانين حالات أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها. الحالات المتفق عليه في نقض الصلح:



الأثار عن أصحابنا رحمهم الله ويقال: إنما يقضي الصلح بين الناس فيما يختلف فيه من الأمر أو أمر ملتبس لا يعرف وجهه. وسألت عن رجل اصططح هو وخصمه على شيء مما يطلبه إليه ولم يقر له بما يطلب إليه. قال: لا يجوز الصلح على إنكار من المطلوب إليه إلا بعد الإقرار بما يطلب إليه ومعرفة الطالب بما يطلب، فإذا اصططح من بعد معرفته والإقرار له جاز الصلح ولم يكن له رجعة فيما صالح على هذه الصفة، وكذلك إن صالح وهو جاهل بما صالح كان منتقضاً.



= الحالة الأولى: صالح ثم أقر. مثال فقدان الوثيقة دفعة لقبول الصلح كيفما كان: فأقر الخصم بالحق فهنا هضم الحق فيبطل الصلح.

الحالة الثانية: صالح وأشهد بإعلان إن وجد الوثيقة أو عثر على بيعة فله الرجوع في الصلح، وحصل الشرط فيحصل الرجوع عن الصلح إلى صلح جديد.

الحالة الثالثة: عند المصالحة ذكر ضياع الصك ثم وجده بعد الصلح فله الرجوع عنه.

الحالة الرابعة: المتفق عليها في عدم نقض الصلح وهي حالة واحدة: إذا ادعى ضياع الصك فقيل له: حَقَّك ثابت انت به فصالح على الحالة الراهنة وقبل الصلح وبعد الاتفاق بمدة وجد الوثيقة فلا رجوع له باتفاق، لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة وقبل بالصلح على المتفق عليه.

الحالات المختلف فيها:

الحالة الأولى: إذا غابت البيّنة وأشهد سراً أنه إذا وجد الوثيقة رجع في الصلح، فهنا الراجع بطلان الصلح لأن شهادة السر كالعلائية.

الحالة الثانية: إذا غابت البيّنة وشهدت له بيّنة لا يعلمها بعد الصلح بحقه.

الحالة الثالثة: إذا صالح وهو عالم ببيّنة ولم يحضرها وأحضرها بعد الصلح الراجع لا رجوع في الصلح لأنه أهمل حقه.

الحالة الرابعة: صالح على الإقرار سراً ويجحد الإقرار علانية، هنا الراجع عدم الرجوع في الصلح.

الباب التاسع

في مؤنة المرأة على زوجها^(١)

رجع إلى كتاب أبي جابر: وإذا طلبت المرأة إلى زوجها نفقتها فإن



(١) المؤنة: النفقة؛ والنفقة مأخوذة إما من النفوق وهو الهلاك فنقول: نفقت الدابة تنفق نفوقاً إذا هلك. وإما من التفاق وهو الزواج. تقول: نفقت السلعة، تنفق نفاقاً إذا راجت بين الناس، وسمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله. الصحيح فإن أحضر لها.. وكل كلمة أحضرها أو يحضرها فتكون أحضر لها أصح.. والله أعلم..

والعرب تستعمل النفقة على: السكنى والكسوة والطعام.

والنفقة بمعنى الإنفاق وهو الإدرار على الشيء بما به بقاءه.

والزوجية سبب من الأسباب التي توجب النفقة على الزوج والدليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿وَعَلَّ لَكُورِي لَهُ يَرْزُقُهُنَّ وَيَكْسُوهُنَّ يَلْمَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقال جل شأنه: ﴿يُفِيقُ دُوسَعٌ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُورٍ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فُلَيْقٌ وَمَا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْغُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧].

قال تعالى: ﴿أَتَكْفِيهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنَ مِنْ دِينِكُمْ وَلَا تَضَارَّهُنَّ لِضَيْقِكُمْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

من السنة: ١ - عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ ذكر في خطبة الوداع، فقال: «اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» بلوغ المرام ص ٢٤١ رقم ١١٧٢ قال: أخرجه مسلم.

عليه أن يحضرها^(١) نفقتها لكل شهر فإن ضاق فلكل أسبوع، فإن لم يمكنه إلا في كل يوم أعطاها في كل يوم مؤنتها. وقد قال من قال: شبعها من الخبز والتمر. وإن كانت رغبة فعليه أن يشبعها، فإن اختلفوا ولم يتفقوا في النفقة فالذي مضى عليه الحكام عندنا ما يفرضون لها النفقة المعروفة عندهم لكل يوم ربع الصاع حبًا ومئًا من تمر والأدم في كل شهر والدهن على ما يرى الحاكم، وقد فرضوا لكل جمعة كياس دهن. وقال من قال: لا أدم لها وإن طلبت أن يأتيها بطعام معمول للغداء والعشاء فذلك لها وعليه أن يحضرها الماء وما يكون فيه الماء وما تشرب به. وكذلك الماء لطعامها وشرابها وغسلها وغسل ثيابها. وإن كانت ممن يخدم فعليه أن يحضرها خادمة أنثى إذا كانت ممن يخدم أو أبواها. وقال من قال: أو نسائها وعليه نفقة الخادم^(٢).

وقال أبو المؤثر: إنما عليه أن يخدمها إذا كانت ممن تخدم وإلا أنظر في أبوها ولا نساءها فإن أحضرها جميع ما تحتاج إليه فليس عليه خادم وإن.....
(١) في ب: والنفقة من التمر لكل يوم من ومن الرطب من ونصف ومن البسر^(٣) منوين وعليه نفقة الخادم.

= ٢ - عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت» المصدر نفسه ص ٢٤٠ رقم ١١٦٨. قال: متفق عليه، رواه أصحاب السنن إلا الترمذي. وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر.

الإجماع: أجمع علماء الأمصار - رحمهم الله - إجماعًا مستندًا إلى ما سبق من الأدلة على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ويجبره القاضي على دفعها ويندره إذا كان معسرًا.
(١) أن يحضر نفقتها: الأصلح والله أعلم - أن يحضر لها نفقتها.
وكل كلمة يحضرها: الأصلح يحضر لها.

(٢) البسر: من ثمر النخيل معروف، وبه سمي الرجل الواحد بسرة وبها سميت المرأة ومنه بسرة بنت صفوان صحابية. قال ابن فارس: من كل شيء الغض ونبات بسر أي طري. عن المصباح المنير ٦١/١.



أحضرها الخادم فإن الخادم يقول في ذلك من أمر العجيين والخبز وليس ذلك عليه بعد أن يحضرها الخادم، وعليه أن يحضرها حصيرًا تكون عليه أو ما يشبه ذلك. وإن قنعت إن تولى عمل طعامها فعليه إحضار التنور والخطب والإناء الذي يعجن فيه ويأكل، وليس عليه أن تعمل له عملاً، وليس لها أن تعمل هي أيضاً لنفسها ولا لغيرها عملاً من غزل ولا غيره إلا برأيه.

ومن غيره: وعليه لها من الكسوة أربعة أثواب لكل سنة إزار ودرع وخمار وجلباب. وقد قيل: على الموسر أن يصبغ لها ثياباً بورس والمعسر بالعوة. وقال من قال: ليس عليه أن يصبغ لها ثياباً بها كان موسراً أو معسراً.

قال غيره: ستة أثواب قميصان وجلبابان سداسيان وخمار وملحفة ثمانية وعليه خياطة القميصين اللذين يعطيها فما تخرق بعد ذلك من قبلها فعليها هي إصلاحه. وإن عناها هي سرقة أو غرق أو حرق أو نحو هذا ذهب فيه ما أعطاه من الكسوة والنفقة فعليه أن يحضرها أيضاً ما يلزمه لها، وإن أتلفته هي لم يكن عليه لها كسوة ولا نفقة إلى الوقت الذي هو أعطاه.

ومن غيره: قلت: فإذا انخرق قبل السنة فهل عليهم بدلها قال: نعم. وترد عليه إخراجها وإن لم ينخرق إلى أكثر من سنة فأحب أن يكسوها غيرها ثياباً جديدة، فإذا حالت السنة فطلبتها أن يبدلها بهن كسوة أخرى ردت عليه الكسوة الأولى فكسوها غيرها، فإذا سرقت كسوتها أو نفقتها التي كسوها وأنفق عليها فأما الكسوة إذا حكم عليه الحاكم بها فدفعها إليها ثم سرقت أو احترقت، فلا أرى عليه بدلها، وإن كان إنما كسوها بغير حكم من حاكم فعليه بدلها.

ومن غيره: قال محمد بن المسيب لا ألزمه أن يكسوها ثانية إلا أن لا يكون لها مال فإن لم يكن لها مال وكان لها صداق فمن صداقها، وأما النفقة فأرى عليها. قال الناسخ: لعله أراد عليه بدلها أيضاً. إذا أنفق عليها من حكم حاكم. والله أعلم.



(١) قال أبو علي الحسن بن أحمد: إذا سلم إليها نفقتها لسنة ثم تلفت من غير أن تلفها هي فعليه بدلها أنفق عليها بحكم أو بغير حكم والله أعلم^(١).

رجع ومن كتاب موسى بن علي رحمته الله: إلى بعض الولاة فيما أحسب في امرأة: أن سعيدة بنت محمد^(٢) وصلت إليّ وقد كتبت لها كتابًا في أمر الفريضة فإن كان الكتاب قبلك فانظر فيما فيه وإلا فإن فريضتها معنا من الكسوة درعان من كتان وجلبابان من كتان سداسيان وخمار من حرير أسود وملحفة لينة ثمانية وإزار. وأما النفقة فعشرة مكاييل حبًا ولابنيه خمسة عشر مكوّنًا حبًا فإن كانت هي وابنيها فمُرّه يأكل البر أبدًا فله البر من التمر لها ثلاثون مَنًا. فإن احتاجا إلى أكثر من ذلك فلهما، ومن الدراهم لها في كل شهر ستة دراهم ولابنيها لكل واحد منهما ثلاثة دراهم.

قال أبو المؤثر: ليس لها عندي إلا سبع مكاييل ونصف، وثلاثون مَنًا تمر في كل شهر ولها ما يفيها من الأدم.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن رحمته الله في أدام المرأة: أن لكل شهر درهمين إلى ثلاثة دراهم لأدمها ودهنها على ما يرى الحاكم^(٢) وفي وقت البر ير وفي وقت الذرة ذرة.

(١) في أ، ب: ومن غير: قال أبو علي رحمته الله.

(٢) في أ زيادة: على ما يرى الحاكم على الضميف درهمان والدهقان ثلاثة دراهم وفي وقت.

(١) رحم الله الفقهاء عندما يستنبطون الأحكام ويضعونها لكل المشارب: الكريم والخييل والغني والفقير. وأرى والله أعلم أن النفقة والكسوة تبعًا للعرف لأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان الخاضعة للعرف والاجتهاد، فهذه الأحكام خاضعة لقواعد العرف والله أعلم.

(٢) سعيدة بنت محمد: لم أعر لها على ترجمة.



رجع: «نفقة الزوجة»: ولخادمها سبع مكاييل^(١) ونصف ذرة وثلاثون مثلاً^(٢) من تمر ودرهما^(٣) فضة.

قال أبو المؤثر: إن للخادم من الأذم^(٣) ما يكفيه كما بأدم مثله. وذكرت أنها في منزل خرب فأسكنها سكناً حسناً رافقاً بها لا مضرة عليها فيه. وذكرت أنه لا يأتيها ولا يأوي إليها ولا يعاشرها فخذ به معاشرتها وأمره بذلك، فإن كرهه وكان يقول: هي حقاً فلترجع إلى منزلها أو بلادها وعليه نفقتها وذلك بعد أن يحتج عليه ثم يستبين لك هجره إياها. وذكرت أنه يمنعها الداخل عليها من الرحم أو السائل أو الطالب معروف أو جار فلا يمنع أولئك في الدخول عليها إلا ما علمت أنه يفسد. وللخادم نفقته معها وفيما مضى وفيما يستأنف. ولا يمنع أيضاً أن يدخل عليها أبنائها للصلة والعبادة والتعاهد وخدمها معها أيضاً لا يمنعونها. وقال من قال: إذا جار الزوج بزوجه وجب صداقها الأجل. وقال من قال: حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت هو عنها، ثم يستوجب أخذ الصداق الأجل وهو أكثر القول عندنا.

قال أبو المؤثر: بالقول الآخر نأخذ. وكل امرأة لم يكن لها مال فلها عندنا أن نأخذ من صداقها الأجل لما تحج به عن نفسها حجة الفريضة التي عليها وتحج عن ابنها^(٢) وتأخذ من آجلها. - نسخة لما يلزمها من نفقة والديها

(١) في أ، ب: درهما فضة.

(٢) في أ، ب: وتحج عن أبيها. وهذا أصح من الأصل.

(٣) مكاييل جمع مكيال. وهو ما يكال به ويجمع على أكيال، واكتلت منه وعليه إذا أخذت وتوليت الكيل بنفسك يقال: كال الدافع واكتال الأخذ.

(٢) وورد في الحديث: «ثلاثون مثلاً من تمر».

(٣) الأذم: قالوا: وأدمت بالمد لغة وأدمت الخبز وأدتمته باللغتين إذا أصلحت إساغته بالأدام، والإدام ما يؤتمد به مائتاً كان أو جامداً وجمعه أدم مثل كتب وكتب. والأدم يطلق غالباً على الزيت.... انظر: المصباح المنير بتصرف ص ١٤/١.



وأولادها الذين يلزمون نفقتهم - وتأخذ أيضًا ما تشتري به خادمًا لها أو خادمًا لوالدها. وقال من قال: وتأخذ ما تقضي به دينها.

(١) ومن غيره: ليس تأخذ للدين.

قال أبو المؤثر: ليس لها أن تأخذ من صداقها الأجل شيئًا من هذا وهو أجل حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت عنها أو تموت هي ثم حينئذ يحل كله، ولا لها أن تأخذ لشيء من التوافل من حج أو غيره، وللمرأة أيضًا أن تأخذ من صداقها الأجل صدقة الفطر عنها وعن عبيدها.

قال أبو المؤثر: ليس لها ذلك وإذا أسرت فليس لها أن تأخذ من صداقها الأجل شيئًا. وأي الزوجين والمتساكنين في موضع مات أحدهما فادعى الباقي منهما ما كان في الموضع الذي يسكنان فهو للحي الذي ادعاه ولو كان عبدًا فالقول قوله إذا ادعاه فهو له مع يمينه. وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها (٢) وأخذته الحاكم به لها وإن لم تكن لها بيّنة ونزلت إلى يمينه، فإن حلف ما كان مسيئًا إليها فقد برئ، وإن نكل عن اليمين أو رد اليمين إليها فحلفت أنه كان مسيئًا إليها ثم أخذه لها بحقها.

وقال أبو عبد الله عليه السلام إنما تدعى المرأة بالشاهدين عن الإساءة إذا لم يكن الزوج أعرض عليها الإحسان والإنصاف بعد الإساءة، فأما إذا أعرض عليها ذلك فذلك يهدم الإساءة.

(١) في أ، ب: قال غيره.

(٢) في أ، ب: وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ثم أقامت عليه شاهدي عدل أنه كان مسيئًا إليها استوجبت صداقها وأخذته الحاكم به.



ومن أعطى امرأته بصداقها نخلاً أو حيواناً فأنت عليها جائحة ذهبت به ثم فارقها من قبل أن يجوز بها، فأما الحيوان فقليل: عليها أن ترد عليه نصف ما دفعه إليها. وأما النخل والأرض فإنما عليها أن ترد نصف ما بقي في يدها من الأصل.

وقال أبو المؤثر: الأصل وغيره سواء ترد عليه النصف مما بقي ومما تلف، وأما^(١) النخل فإنما عليها أن ترد نصف ما بقي في يدها - قول أبي المؤثر أحسن أن يكون بعد هذه المسألة - وإن دفع إليها جارية فولدت أولاداً وتجرت بما دفع إليها حتى ربحته فيه الضعف ثم فارقها فعليها أن ترد نصف كل ما صار عندها.

ومن غيره: قال من قال: إن تجرت بذلك ضعفه فعليها أن ترد نصف الجميع. وقال من قال: إنما تدفع إليه نصف ما دفع إليها.

رجع: وقال أبو عبد الله عليه السلام في رجل أخذه الحاكم بكسوة زوجته فكساها لسنة مستقبلة ثم فارقها أنه يرجع عليها الزوج من الكسوة بقدر ما بقي من السنة إن كانت الكسوة أسلمها دراهم أو كانت لم تلبسها فإنها تقوم قيمة ولها بقدر ما مضى إلى أن فارقها وعليها يمين ما لبستها. وإن كانت لبستها للزوج بقية ما بقي من الثياب فإن مات فلورثته، وأما إن كان الزوج كساها من قبل نفسه بلا حكم لم يرجع عليها بقليل ولا بكثير.

ومن غيره: وقد قيل: ما كساها بحكم حاكم أو غير حكم فهو له ويرد عليه والله أعلم.

(١) من قوله: (وأما النخل إلى قوله: وإن دفع) لا يوجد في أ، ب.



رجع: وعن هاشم بن غيلان^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الرجل يشتري الأمة ولها زوج فيذهب بها السيد إلى بلد آخر فتبلى كسوتها. قال: على الزوج الكسوة ولو ذهب بها السيد إلى البصرة وما كانت امرأته وذلك بعد أن يعرض عليه السيد الخلع^(٢) فيأبى الزوج. وإن طلب الزوج الخلع فكره السيد لم يكن على الزوج كسوة إذا خرج بها السيد إلى بلده، وقال بعض الفقهاء: إذا تزوج عبد أمة بإذن سيدهما - وفي نسخة: بأمر سيدها - ثم باع سيد الأمة أمتة في غير البلد فعليه أن يرد على الزوج ما كان معها له. قال أبو المؤثر: نعم يرد ما كان معها له من مال. وأما الصداق فلا يرده ولا يرد الكسوة.

ومن غيره: وعن أبي عبد الله قال: ليس على سيد الأمة إذا باعها في بلد آخر أن يرد على الزوج شيئاً. وإن أراد هو أن يلحق زوجته بذلك إليه. فإن

(١) هاشم بن غيلان: هو الشيخ العلامة أبو الوليد هاشم بن غيلان السيجاني نسبة إلى سيجا بلد من أعمال سمائل، وكان ينزل بمصافي بني هميم من سيجا وكان أخوه عبد الملك بن غيلان وابنه محمد بن هاشم من رجال العلم في زمانهما. إلا أن الشيخ كان معدوداً من كبار علماء زمانه بعمان في آخر القرن الثاني وأول القرن الثالث. هو الشيخ سليمان بن عثمان من تلاميذ الشيخ موسى بن أبي جابر الأزكوي المتوفى سنة ١٨١ هـ ويقال: إنه أدرك إمامة محمد بن أبي عفان، وعاصر الأئمة الذين جاؤوا بعده كالإمام الوارث وغسان بن عبد الله وعبد الملك بن حميد، ويظن أنه توفي في أيام الإمام عبد الملك. انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ص ١٧٦/١ - ١٧٩.

(٢) الخلع: في اللغة التزاع والإزالة، يقال: خلع الرجل ثوبه مثل نزع، وخلع فلان زوجته خلها إذا أزال زوجيتها، وقد خص للعرف استعمال الخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية. والخلع في الشرع: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة، في مقابل بدل مع قبول الزوجة. والدليل على مشروعته من:

عن ابن عباس: قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنني ما أعبت عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديثة وطلقها تطليقة». رواه البخاري والنسائي - نيل الأوطار ٢٤٦/٦.



بيع العبد فأخرج من المصر فإن شاء سيده طلق وإن شاء أحضرها مؤنتها إنما يلزمه من ذلك. وإن كان عبد تزوج حرة بإذن مواليه كانت مؤنتها مؤنة الحرة وكسوتها ككسوتها فإن أعطاها ذلك السيد وإلا كانت في رقة العبد، وإن كان حر تزوج أمة فإن خلاها سيدها له الليل والنهار. فعلى زوجها مؤنتها وكسوتها وإن حبسها الليل والنهار فلا كسوة ولا نفقة على الزوج. وإن حبسها النهار وخلاها الليل، فعلى زوجها كسوتها ونفقتها بالليل. ونفقة الأمة من تمر وربع صاع حبًا ولكل يوم ولكل شهر درهمان والكسوة على المولى ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب، وليس له أن يحبسها عنه من العتمة إلى طلوع الفجر.

وعن أبي عبد الله ونفقة الأمة منّ وربع ولكل شهر درهمان والكسوة على المولى ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب^(١).

(رجع إلى الكتاب).

«أصناف من النساء ليس لهن نفقة» وكسوة الأمة إن كانت من الزنج^(١) الذين لا يشترون قميصًا، وقال بعض: وجلبابًا. وإن كانت من الإماء من الهند والبيض - وفي نسخة: من الهند البيض - الذين يكتسبون الثياب ويستترون فأزار وقميص ورداء على قدر سعته.

قال أبو المؤثر: كسوة الإماء كلهن سواء ليس لها إلا قميص وما يديها من البرد. ومن عجز من الأحرار عن نفقة زوجته وكسوتها أجبر^(٢) حتى يطلقها. وإنما يلزمه ذلك إذا أجاز بها أو أجابته أن يجوز عليها فكره أو أجل في عاجلها

(١) لا يوجد في أ، ب من قوله: وعن أبي عبد الله... إلى قوله: ثلاثة أثواب.

(٢) أختار إما أن يطلق وإما أن ينفق عليها أو يكسوها وإنما يلزمه ذلك إذا دخل بها أو أجابته أن يجوز بها فكره وأجل في عاجلها.. وهذا في نسخة «أ».

من الصداق أجلاً وانقضى الأجل. وإن حبست المرأة لسبب^(١) غير ذلك من حدث أحدثته. فقال من قال: لا نفقة عليه. وكذلك كل منع للجماع جاء منها أو من أحد فعله بها غيره فلا نفقة عليه. وإن خرجت بحجة الإسلام ولم يخرج معها هو فلا نفقة لها ولا على زوج الصغيرة حتى تبلغ الجماع^(٢).

قال أبو المؤثر: لا نفقة للصغيرة حتى تبلغ فيكون حكمها كحكم غيرها من النساء إن رضيت به. وإن جامعها وهي صغيرة ثم نشزت عنه عزلت عنه وحكم لها عليه بالكسوة والنفقة حتى تبلغ فإن رضيت به فلها صداقها وهي زوجته ولم يتبعها بشيء مما أنفق عليها وكساها، وإن لم ترض به فرق بينهما وأخذت منه. وكذلك الرتقاء^(٣) والمطلقة التي تجب لها النفقة في مثل هذا كمثّل الزوجة^(٤).

- (١) في أ: وإن حبست المرأة في السجن بسبب من قبل زوجها أو مرضت أو أحدث لها عنده سبب لم يمكنه جماعها فعليه في ذلك نفقتها وكسوتها.
(٢) في أ: زيادة: ما وجب للزوجة وجب لهن، وقيل لهما.

(١) عند جماهير الفقهاء لا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام للاستمتاع، وعند الشافعية قولان: الأول: مع جمهور الفقهاء، والثاني: عليه نفقتها. لأنها سلمت من غير منع ولا تأثير لعدم الاستمتاع بها. وبهذا قال أبو يوسف، والثوري والظاهرية، رحمهم الله، لأن احتباسها وإن لم يكن مؤدياً إلى المقصود منه قد يكون لرغبة الانتناس بها ونحو ذلك، بشرط أن يتم الاحتباس في داره. وقالت الشافعية قياساً على الحائض والنفساء والمریضة والرتقاء، فإنه لا يستمتع بها ولها النفقة. انظر: المذهب ١٥٩/٢، القوانين الفقهية ص ١٤٧، البناية شرح الهداية ٨٦٤/٤.
(٢) الرتقاء: رتقت المرأة رتقاً من باب تعب فهي رتقاء إذا انسدت مدخل الذكر من فرجها فلا يستطيع جماعها.

وقيل: الرتق من الفتق. يقال: رتقت الجارية والناقاة ورتقت الفتق رتقاً من باب قتل.. المصباح المنير ص ٢٥٩/٨.

اصطلاحاً: عيب من العيوب الجنسية التي توجب الفسخ عند البعض إذا عقد عليها ولم يعلم بحالها، وأما إذا أصلحت نفسها فلا مانع من ذلك.



قال أبو المؤثر: أما الرتقاء فإذا أجلت في إصلاح نفسها فليس عليه نفقة في الأجل. وإن رضي بها وعاشرها فعليه الكسوة والنفقة.

وأما المطلقة فلها النفقة ما دامت في العدة ولا كسوة لها ولا آدم.

وقيل: إذا كانت للمجنون امرأة وليس له مال وطلبت إليه كسوتها ونفقتها فهذا يؤمر وليه أن يطلقها.

قال أبو المؤثر: لا يطلقها أحد وهي على حالها. قال أبو الحواري: إلا أن يكسوها وليه وينفق عليها من مال المجنون أو من ماله. وإن لم يكن للمجنون مال طلقها وليه إذا لم يكسوها وينفق عليها. وإن كان للمجنون مال وكان لها فيه كسوة ونفقة لم يطلقها وليه وأنفق عليها من مال المجنون وكسيت، فإن أبي وليه من مال المجنون أو ماله فعل ذلك السلطان هكذا حفظنا. وقيل: يطلق الحاكم زوجة المفقود إذا صح فقده واعتدت زوجته أربع سنين وإن كره وليه أن يطلقها طلقها القاضي. وإن طلق ولي المفقود فهو أولى بذلك من الحاكم.

وإذا تزوج عبد حرة بإذن سيده ثم هرب العبد فقيل: إنه يلزم السيد كسوتها ونفقتها، فإن طلقها سيده لها صداقها فإن كان صداقها أكثر من قيمة رقبة العبد لم تلزم السيد فوق ذلك إلا أن يكون السيد حد لعبده حدًا يتزوج عليه فلا يلزمه إلا ذلك الحد زاد فوق رقبته أو نقص عنها وإنما يلزمه إذا باعه أو أبق^(١). وأما إذا مات فلا يلزمه شيء.

قال أبو الحواري: إذا مات العبد وقد حد له السيد حدًا في الصداق فما زاد على رقبة عبده فهو على السيد هكذا حفظنا. والمملوك إذا لم

(١) العبد الأبق: هو العبد الهارب من عند سيده.



يكن له ثوب يستره فعلى الحاكم أن يأخذ مولاه أن يكسوه ولو لم يطلب العبد^(١).

وعن أبي علي الحسن بن أحمد رحمهما الله وقد قيل: إنه ليس على الحاكم أن يأخذه بذلك حتى يطلب العبد ذلك. وللحاكم أن يحول بين الوالد وبين مال ولده أن يبيعه، فإن باعه جاز بيعه، وإن كان ثمنه معه وقف في نفقة ابنه إذا كان مع أمه وهي مطلقة وذلك إذا لم يكن ثقة وإن كان الوالد ثقة وقف في يده وأمر أن يجري منه على ولده نفقته. وإن ماتت الأم جعل مال الولد في يد والده كان ثقة أو غير ثقة. وقال أبو المؤثر: لا يمنع الوالد من مال ولده كان في حجره أو حجر والدته ولا يحال بينه وبين بيعه ولا ينتزع منه ثمنه ولا يوقف عليه. وعلى الوالد كسوة ولده ونفقته إذا نفذ مال الولد. وإذا باع الوالد شيئاً من مال ولده وللوالد مال حكم للولد على والده شروى ما باع. وأما ما باع من مال ولده فالبيع تام. تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: قال أبو سعيد رحمهما الله: في المرأة إذا أعدم الحاكم في فرض الرباية على ولدها وفي يدها له مال أنه يجوز لها أن تأخذ من ماله بقصد الفريضة على سبيل الانتصار عند عدم الحكم، ولا يجوز لها أن تنتصر

(١) نفقة العبد واجبة على سيده والدليل على ذلك:

من الكتاب الكريم: قال تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ سَيِّئًا وَالَّذِينَ إِحْسَنًا وَبَذَى الْفَرْقَى وَالَّذِينَ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣٦].

من السنة: أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق» بلوغ المرام ص ٢٠٠ رقم ١١٧٠ ب - عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله ﷺ: «هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فاطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم شيئاً فأعينوهم» نيل الأوطار ١٤٢/٧. رواه مسلم وأحمد.



لغيرها أن لو كان في يدها مال لم ينتصر لغيرها إذا كانت له والدة غريبة وله في يدها مال وليس انتصارها لغيرها مثل انتصارها لنفسها.

ومن غيره: وأرسل الغطريف^(١) بدراهم ليصالح امرأته منه ويبرئه من بقية ما عليه من مهرها ويطلقها وقد كان أساء إليها وحبس ما عنده عنها وتزوج عليها.

وقال أبو الشعثاء^(٢): في المرأة التي يكون زوجها غائباً فيدان وتنفق على نفسها فتطلب بذلك. قال: لها أن تأخذ بذلك.

ومن غيره: قال: بلغنا أن هند ابنة الوليد بن عقبة بن أبي معيط^(٣) وصلت

(١) في أ، ب: قال أبو الشعثاء: خذوها وأعطوها امرأته التي أساء إليها لنفقتها. قال غيره: إذا كان هذا على غير فريضة ثابتة لما مضى فقد ألزمه أبو الشعثاء نفقة ما مضى وإنه ليحلوا في نفسي عند الإساءة.

ومن غيره: ربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء في المرأة التي يكون زوجها غائباً فتدان وتنفق على نفسها فيطلبه ذلك، قال لها: أن يأخذه بذلك. (هذا نقص في الأصل).

(١) الغطريف: قال المقرئ ص ١٠٤: ومن الدراهم التي كانت نأنة الإسلام الهرقلية، والأصبهذية، والغطريفية، إلى غيرها.

(٢) الوليد بن عقبة بن أبي معيط: أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية... أخ عثمان بن عفان لأمه، أمهما أروى بنت كرز بن ربيعة، قتل أبوه بعد الفراغ من غزوة بدر صبراً، وكان شديداً على المسلمين كثير الأذى لرسول الله ﷺ فكان ممن أمر بيدر فأمر النبي ﷺ بقتله، فقال: يا محمد: من للصبية فقال: «التار».

أسلم الوليد وأخوه عمار يوم الفتح وفيه نزل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا آلِ لَيْثٍ مَأْسُورًا إِنْ جَاءَكَ فَاسِقُ مِمْكَ فَصَبِّهُ﴾ [الحجرات: ٦]. نشأ الوليد في كنف عثمان بن عفان إلى أن استخلف فولاه الكوفة بعد عزل سعد بن أبي وقاص ﷺ وكان الوليد شجاعاً شاعراً جواداً، وقال مصعب بن الزبير: وكان من رجال قريش وسرواتهم. عزله عثمان بعد جلده بالخمير وولاه سعد بن العاص. وقصة السكر مخروجة في الصحيحين اعترل الفتنة بسلاحه.

وبقي يحرض معاوية على قتال علي. توفي في خلافة معاوية. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٤/٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٣١١/١٠ - ٣١٤، الاستيعاب لابن عبد البر ٢٤/١١، الجرح والتعديل ٨/٩، مروج الذهب ٧٩/٣، ٩٩، ١١٩.



إلى رسول الله ﷺ شاكية من زوجها فأمرها رسول الله ﷺ أن تأخذ من ماله ما يكفيها ويكفي أولادها. وهذه أيضًا حجة لمن قال: إن للإنسان أن يأخذ من مال من ظلمه من غير جنس ما أخذ منه - والله أعلم - .

وعرفت أن المرأة إذا غاب زوجها ثم مات وهي تستنفق من ماله ثم صح عندها أنها استنفقت من ماله بعد موته، وبعد زوال نفقتها عنها إنها تكون ضامنة.

وأما في الطلاق فلا ضمان عليها لأنه كان عليها أن يعلمها بذلك فيما قيل. وأما الميت فقد انقطعت حجته كتب المعنى وينظر في ذلك.

وسألته عن المرأة إذا غزلت مع زوجها في منزله لمن يكون غزلها في الحكم لها أو له؟ قال: إذا غزلت على أنه لها فهو لها، وإن غزلت على أنه له فهو له. والله أعلم.

قال أبو بكر أحمد بن عمر بن المفضل - حفظه الله -: وجدت أنها إذا لم يكن لها بينة أنه لأحدهما كان للزوج - والله أعلم - .

رجع: وفي المرأة لها ولد من رجل وكان قد تزوجها ثم طلقها وإن هذا الرجل لم يعط هذه المرأة رباية ولدها مما كان قد خلا لها من الشهور^(١). قلت: هل يؤخذ بما كان قد خلا من الشهور؟ فعلى ما وصفت، فليس لها عليه إلا حين تطلب، وما كان في الشهر ولم يطلب إلى مطلقها شيئًا فلا يؤخذ لها بما مضى ويؤخذ بما يستقبل إذا طلبت ذلك. وكذلك تقول في

(١) في أ، ب: رباية ولدها حتى خلا لها ما شاء الله من الشهور ثم إن هذه المرأة طلبت إلى مطلقها هذا ما يلزمه لها من رباية ولدها قلت: هل يؤخذ لها بما قد خلا من الشهور؟ على ما وصفت:



المطلقة لا يكون لها إلا ما يستقبل إذا طلبت، وما كان قد تقدم من الأيام والشهور فلا يحكم عليه لها نفقة ما مضى.

«نفقة الحامل»: وأما الحوامل فلهن النفقة لما خلا ولما يستقبل^(١).

قال غيره^(١): إذا طلبته في العدة وأما إذا لم تطلب المرأة نفقة في العدة ولو طلبت من بعد فلا شيء لها كانت حاملاً أو غير حامل وإنما يؤخذ لها إذا طلبت في العدة.

ومن غيره: وعن المطلقة تدعي أن في بطنها حملاً وينكر الزوج ذلك. سألت إذا استبان الحمل أ يكون لها النفقة من يوم طلقها أم من يوم استبان الحمل فإننا نرى لها النفقة من يوم طلقها.

ومن غيره: قال فيها قول آخر عندنا: أنه مذ يوم استبان الحمل. وقول ثالث: من يوم أن طلبت. وسئل مسلم عن الرجل يطلق امرأته وليس معه سعة أينفق عليها؟ قال: لا. وقال: أيما رجل طلق امرأته وهو فقير لا يقدر على شيء فلا نفقة لها عليه، وإن استغنى بعد ذلك فإنه لا يغرم لها نفقتها في عسره^(٢).

ومما سئل عنه عزان بن الصقر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وما تقول في المطلقة إذا ادعت أنها حامل هل يكون القول قولها وتكون لها النفقة؟ قال: ينظرن النساء إليها فإن

(١) قال غيره... هذه الفقرة كاملة غير موجودة في أ، ب إلى ومن غيره.

(٢) في أ، ب: ومن غيره. وقد قيل: تعرض عليه النفقة إلى ميسوره وتكون ديناً عليه وبه يأخذ الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) وجوب نفقة الحامل على زوجها: لأن الزوجة محبوسة على منفعة زوجها وهذه المنفعة هي حرصها على حملها الذي يعود على زوجها فيلحق به وينسب إليه فلا تستطيع أن تنزول إلا بعد الوضع.



قلن: إنها حامل فلها النفقة وإن لم تعلن أنها حامل فلا نفقة لها. قلت: فإن جاءت بولد فقالت: إني كنت حاملاً وقد ولدت وقد طلبت النفقة فلم أعط فأعطوني نفقتي منذ طلقني. قال: عليه أن يعطيها نفقتها منذ طلقها وادعت أنها حامل. قلت: فما تقول إن اشتبه على النساء فلم يقلن: حامل ولا غير حامل وطلبت هي النفقة، وقالت: إنها حامل هل تعطى نفقتها؟ قال: نعم. قلت: إلى متى ينفق عليها؟ قال: إلى سنتين^(١).

قلت: فأكثر من سنتين. قال: لا.. فإن جاءت بولد إلى سنتين فالولد ولده، وإلا فالولد ولدها إذا جاءت به لأكثر من سنتين وترد عليه ما أنفق عليها. قلت: فإن لم تلد، وقالت: ضرب في بطني. قال: فليس لها بعد انقضاء السنتين نفقة ولا يرجع عليها بما أنفق عليها لأنه لا يدري لعله كما تقول ضرب في بطنها. والله أعلم.

ومن غيره^(٢): وعن الحامل إذا طلبت النفقة وأنكر المطلوب حملها ما علامة حملها. قال: تنظر لمرأة عدلة ممن يبصر ذلك. فإذا قالت: إنها بحد الحامل أمر بالنفقة عليها، فإن لم تضع حملها حتى يمضي لها سنتان مذ يوم طلقها كلفت بأن ترد عليه ما أنفق عليها. وإن لم تشهد المرأة أنها تجد الحمل كتب الحاكم وقت ما طلقها أو أشهد على ذلك البينة، فإن استبان حملها أمر بالنفقة عليها وكان على ما وصفت لك، فإن لم يتبين حملها فإن وضعت لسنتين منذ طلقها أو أقل مذ طلقها حكم لها بنفقتها منذ طلقها إلى أن وضعت. فإن وضعت بعد سنتين فلا نفقة لها ولا يلحقه الولد. قلت: جاءت بصبي لأقل من سنتين وقالت: إنها ولدت هذا يقبل ذلك منها ويلحق نسبه وتلزمه النفقة.

(١) هذه الفقرة كاملة إلى قوله: ومن غيره غير موجودة في أ.

(٢) هناك اتفاق بين الفقهاء أن أكثر مدة الحمل سنتين مع أن الطب يخالف ذلك. والله أعلم.



ومن غيره: وعن المطلقة يضرب ولدها في بطنها ألها النفقة على مطلقها ما لم تضع حملها. فإنا نرى لها النفقة عليه إلى أن تضع ما في بطنها لأنها في حبسه وليس لها أن تتزوج ما دام الحمل في بطنها. فإذا انقضى الوقت الذي يلزمه الولد فأنكر هو الحمل وكره أن ينفق عليها فلا نفقة لها عليه، والوقت سنتان مذ طلقها، فإذا جاءت بولد على أكثر من سنتين منذ يوم طلقها وانتفى هو منه لم يلزمه إن شاء الله.

ومن غيره: قال: وقد قال هذا الذي مضى وهو أكثر القول فيما عرفناه وقد حفظنا قولاً ثانياً أنها إذا انقضى الوقت الذي يلزم المطلقة فيه الولد وهو سنتان جاز لها التزويج، فإن ولدت بعد ذلك فقد حرمت على زوجها الآخر إن كان دخل بها، وإن لم تلد شيئاً فهي زوجته وبطأها ولم يحفظ في العدة شيئاً. غير إنا نقول: إنها تعتد بعد السنتين عدة المطلقة ثم تزوج على القول.

سئل عن هذا القول صحيح أم لا. وقيل فيما جاء في الآثار: إن على الرجل أن يحضر إلى زوجته الطعام مفروعاً منه من طعام مثلها في لونها وغناها، وليس عليها هي في الحكم أن تخبز له ولا لنفسها إلا أن تكون ممن تداري ذلك لنفسها وليس هي بأهل الخدمة فعليه أن يحضرها ما تداري به طعامها لنفسها، وليس عليها أن تخبز له ولا تطحن ولا تغزل له شيئاً ولا تعمل له ضيعة من ضياع الدنيا إلا ما طابت به نفسها وانشاحت له.

ومن جواب أبي عبد الله عليه السلام: وعن رجل عليه حق لزوجته من نفقة أو كسوة ثم تولى وخرج إلى مكة ولم يخلف إلا منزله. هل يباع منزله وتقضى زوجته أم لا يباع منزله؟ قال: فأقول: نعم. يباع منزله في نفقة زوجته وكسوتها ولا يباع في غير ذلك من الديون لها ولغيرها.

قال غيره: نعم. هو كذلك معنا. وقيل في الأثر: ليس على الرجل أن

ينفق على زوجته الصبية ولو كان يطأها إذا كان لها مال ونفقتها في مالها إلى أن تبلغ^(١).

ومن غيره: قلت له: فإن غاب رجل عن زوجته ولم يترك لها شيئاً فطول الغيبة قدر ثلاثة أشهر ثم رجع هل عليه أن يؤدي إليها ما استحقته من النفقة عليه في غيبته لم تجزئه التوبة. قال: أما في الحكم، فمعي أنه قد قيل يحكم بذلك ولو صح إلا أن تكون رفعت عليه وطلبت نفقتها إليه. وأما فيما يجب عليه فيما بينه وبين الله فلا يتبين لي براءته من ذلك لأنه كان متعلقاً عليه عند الله فأخاف أن يكون عليه عند الله إلا أن تبرأه منه. قلت له: فإن أبرأته منه أو أحلته بمطلب منه إليها، هل يثبت ذلك عليها وإن رجعت لم يكن لها رجعة. قال: إذا ثبت عندي لها فطلبه إليها بمطلب وأحلته ثم رجعت فيه فلا يبين لي على بعض القول له براءة من ذلك إذا كان قد ثبت لها عليه. لأنه قد قيل: إن الزوج إذا طلب إلى زوجته مالها فأبرأته منه ثم رجعت كان لها ذلك، وأحسب أنه قيل: إنما ذلك في الصداق وليس في سائر الحقوق.

وقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا تزوج الرجل امرأة من بلد وهو من بلد آخر فحملها إلى بلده ثم طلقها وقد أصاب ولداً ثم أرادت الرجعة إلى بلدها وتحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها الفريضة فكره أن تخرج بولده من بلده إلى بلدها. فقال: ليس له ذلك ولها أن تحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها فريضة في بلدها^(٢). قلت: فإن كانت هي وهو في

(١) عند جماهير الفقهاء لا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام للاستمتاع، وعند الشافعية قولان: الأول: مع جمهور الفقهاء. والثاني: عليه نفقتها. لأنها سلمت نفسها من غير منع ولا تأثير لعدم الاستمتاع بها وبهذا قال: أبو يوسف من الحنفية والثوري، والظاهرية. انظر: البناية شرح الهداية ٨٦٤/٤.

(٢) لأن الحضنة للأم ما لم تتزوج أو تسافر سفرًا يخشى منه على الولد. فإنه يروى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله: هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له =



بلد واحد، فلما طلقها أرادت أن تخرج بولده تطلب من فضل الله، فكره أن تحمل ولده معها. قال له ذلك عليها وليس لها أن تحمل ولده على ما وصفت. قال: وإذا كان تزوجها من بلده وبلدها من غير بلده وكانت هي تقصر الصلاة إلى أن تزوج بها^(١) فلها الرجعة بولدها إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها الفريضة في موضعها. وإن كان تزوجها في بلده وقد أتمت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولده إلى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه.

«نفقة من لم يدخل بها» وعن رجل ملك امرأة فلم يدخل بها ثم غاب فأقام السنين ورفعت في نفقتها ومؤنتها، فإن كان يمكن أن تحتج عليه احتج عليه، وإن لم يكن ذلك احتج على أهله ومن يقوم بأمره فإن أحضرها عاجلها ونفقتها فليس لها إلا ذلك، وإن كرهوا أوفاها الحاكم عاجلها من ماله وفرض لها نفقتها وكسوتها وصيره لها في كل شهر من ماله وله حجته للغائب.

ومن غيره: وأما المرأة التي تزوجها الرجل ولم يدخل بها فلا كسوة ولا نفقة إلا بالمعاشرة، غاب عنها أو لم يغب إلا أن تطلب هي المعاشرة ويأتي هو فإني أخاف عليه أن تلزمه الكسوة والنفقة على هذا الوجه إذا لم يكن له وجه عذر عن معاشرتها وطلبت ذلك، والله أعلم.



= سقاء، وأن أباه طلقني، وأراد أن يتزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي». ويروى عن عمر بن الخطاب كان قد طلب امرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصمًا، فرآه في الطريق وأخذته فذهبت أم أمه وراءه وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاه إياه، وقال لعمر: «ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك». فلهاذا تجب نفقة الابن على أبيه ونفقة الحضان أيضًا.

(١) الصحيح - والله أعلم - إلى أن تزوج بها.

الباب العاشر

في الأحكام: المضار ونحوها^(١)

رجع إلى كتاب أبي جابر: وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغنياء ويقيم لذلك من يقوم به، ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض وكل جدار ونخلة أو شجرة مالت كلها على أرض قوم أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف. وأما الفسل فمن الأحكام من رأى فسخ ثلاثة أذرع. ومنهم من رأى أن يفسخ عن الحد ذراعاً وكل من لم يفسح واستفزع حده، فإن قام فسله فدخل في غير حده فهو

(١) هذا الباب يدخل تحت القاعدة الفقهية الجامعة «الضرر يزال» التي تستند إلى آيات من كتب الله وأحاديث من سنة رسول الله ﷺ منها قوله: «وَلَا تُضِرُّوا بَعْضَكُمْ بَعْضًا زِرَارًا لِيَتَذَكَّرُوا» [البقرة: ٢٣١] وقال تعالى: «وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْكُمْ» [الطلاق: ٦] وقوله تعالى: «لَا تُضَارُّوا وَلِدَهُ يُولِيهَا» [البقرة: ٢٣٣]. قال تعالى: «مِنْ بَعْدِ وَصِيِّ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» [النساء: ١٢]. من الشئ:

١ - قول النبي ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدري: «لا ضرر ولا ضرار» وفي بعض الروايات: «من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه». انظر: نيل الأوطار ٢٦١/٥، وأخرجه الحاكم في المستدرک ٥٧/٢.

٢ - روى أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي، أنه حدث سمرة بن جندب أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى =



مصرف. وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليه^(١).

وعن أبي عبد الله عليه السلام إذا مات الذي بنى الجدار، فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره وإن كان الذي أحدث البناء حيًا وكان محدثًا له ولم يترك لجداره عزًا فليس على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزًا للجدار. قلت: فإن باع صاحب البناء بناءه وزال من يده. قال: هو محدث ما كان الذي أحدثه حيًا ولو زال من يده.

قال أبو المؤثر: الوارث والمشتري في هذا إن كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشتري وورث الوارث إلا أن يكون مع صاحب الأرض بينة أن العز كان عارية ولم يكن للجدار أن كان له عز^(١).

(١) في أ، ب: وإن لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة إلا أن يكون مع صاحب الجدار بينة أن الجدار كان له عز.

= نخله فيتأذى به، وشق عليه فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهبه له! ولك كذا وكذا أمرًا رغبة فيه» فأبى، فقال: أنت مضار، وقال النبي ﷺ للأصمعي: «أذهب فاخلع نخله» سنن أبي داود - باب القضاء - الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي ص ٢٨٥، وجامع العلوم والحكم لابن رجب روايات متعددة ص ٢٩٦ وما بعدها.

هذه الأدلة وغيرها تدل على مدى حرص الإسلام على حقوق الآخرين وإزالة الضرر عنهم وانظر إلى فهم الصحابة رضوان الله عليهم إلى هذه النظرية:

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولًا وآخرًا ولا يضر، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره بأن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: «والله ليمرن له ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك». المنتقى على الموطأ ٤٧/٦. هذا هو فهم الصحابة رضوان الله عليهم.

(١) يعرف في عصرنا الحاضر هذا الأمر في نظام الأبنية الحديثة فسحة البناء أو الارتدادات بين الأبنية.



«بعض آداب الجوار»: وكذلك كلما سبق من الأحداث في مثل هذا الذي يحدث في الطرق وغيرها ومات المحدث له فقد توقف الأكثر من الحكام عن صرفه ولا يجوز لأحد أن يحدث في شيء من الطريق الجائزة حدثاً في أرضها ولا سمائها. وكذلك لا يحدث إلى جنبها كنيفاً ولا تنوراً^(١) يخاف منه ضرر النار. وكل هذا مرفوع عن الناس أيضاً إذا طلبوا رفعه وكان محدثاً عليهم وما سبق من ذلك. فإنما يرفع منه ما حدث منه من المضرة ويأخذ صاحب العلو في المنزل سترة حتى يستر القائم الطويل ويشرف على من كان تحته من المنازل ولو كان محدثه، قال أبو المؤثر: يستر القائم الطويل على السرير.

ومن غيره: فإن أحدث رجل داراً له جديدة وله جار له علو من غرف أو سطح يشرف عليه داره، فعلى صاحب العلو أن يستر وإن كان منزله قبل^(٢).

قال غيره: وقد قيل: السترة يكون بسطة. ويرفع يده على المرساة.

قال أبو سعيد: قال من قال: بسطة. وقال من قال: قامة الطويل.

ومن غيره: قال: وقد قيل ما لم يتخذة سكناً فلا لوم عليه، ولو نام في الليل وقعد في النهار لبعض مصالح ظهر بيته أو جعل تمرّاً أو حبّاً أمضاه

(١) هذه الفقرة (ومن غيره.... وذا كان منزله قبل) غير موجودة في أ، ب.

(١) التنور: هو المكان الذي يخبز فيه وافقت فيه لغة العرب لغة المعجم. وقد ورد ذكره في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أُمَّرُهَا وَقَارَ النَّوُّورِ فَلَمَّا تَوَلَّيَ فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوَیِّیٍّ أُنْتَبِیْ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَنْ سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ﴾ [هود: ٤٠].

قال تعالى: ﴿فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنِ اصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحِّينَا فَإِذَا جَاءَ أُمَّرُهَا وَقَارَ النَّوُّورِ فَانْسَلْطْ فِيهَا...﴾ [المؤمنون: ٢٧].



وانتفع بظهر بيته، فإن أشعر جيرانه عند صعوده في النهار فلا حصن عليه في ذلك - والله أعلم^(١).

رجع: وكان من قدر الله من الحكام يكتبون أن السكن بالطين - وفي نسخة: ويحكمون أن يكون الستر بالطين - وعلى الناس أن يؤخذ بعضهم بعضًا بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحد النصف، لعله أراد النصف، ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر. ومن قال: إنه يخرب ما كان له ولا يسكنه ولا بنى عليه، فإن رجع سكن غرم حصته من البناء وليس لأحد أن يحدث بابًا في أرض غيره، ولا يشرف منه على من تحته ولا يحدث بابًا قبالة بابه ولو كان في الطريق جائرة، فإن أحدثه في الطريق بلا أن يقابل باب أحد وكان من بعد خمسة أبواب لم يمنع.

قال أبو المؤثر: إذا كان بعد ثلاثة أبواب لم يمنعه أن يفتح الرابع. وكذلك الأجاثل في السواقي. قال أبو المؤثر: الأجاثل فالله أعلم. أرى أن يمنع بعد أربع أجاثل أن يفتح الخامسة. وكذلك ليس لأحد أن يحضر أرضه حتى يعلو أرض جاره وتنهام عليه. وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره لأن في ذلك الزيادة والنقصان وليس كصاحب الأرض الخافعة أن يعق - وفي نسخة: أن يخفق - ويضر بأصحاب الأرض الطالعة والساقية بحالها^(١).

(١) زيادة في أ: وأما إن أراد أن يحولها وكانت في ماله وتحولها في موضع آخر من ماله ولم تطل عما كانت عليه أو يخفق أو ترفع فله ذلك ولا ينكر عليه أهل المسقى إذا فعل ذلك في ماله لأنه ما عليه لهم إلا جواز الماء في ذلك المكان أو غيره سواء أنكر عليه أهل السواقي أو لم ينكروا.

(١) هذه الأحكام الناس أحوج إليها في يومنا الحاضر وخاصة ونحن نعيش عصر العمارات المتعددة =



ومن غيره: جواب من أبي الحسن رحمته الله: وعن رجل أراد أن يعق^(١) أرضه قرب منزل رجل فكره ذلك صاحب المنزل. فقال: أنا أترك لك ذراعاً واحداً قلت: هل يحكم له بذلك عليه، فعلى ما وصفت فقد وجدنا في ذلك اختلافاً من قول الفقهاء. فقال من قال: إذا أراد أن يعق^(١) أرضه ترك من أرضه مقدار ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره في ذلك لأن في ذلك الزيادة والنقصان. وقال من قال: يترك ذراعين. والذي معنا نحن أنا عرفنا في هذا وأحسب أنه عن الشيخ أبي الحواري رحمته الله فيما قد رفع عن غيره أو مما قد قيل إنه: يترك من أرضه بقدر ما يعق^(١) منها^(٢).

قال غيره^(٣): إن عليه أن يترك بمقدار ما يقطع من أرضه إلى ثلاثة أذرع. وليس عليه أن يترك أكثر من ثلاثة على القول الذي نعمل عليه - والله أعلم - وإن كان حديق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك، وإن كان أقل فأقل وإن أكثر فأكثر فالله أعلم. فانظر في عدل هذا القول واعمل بما بان لك صوابه، وأنا آخذ بهذا القول الآخر. وقلت: ما تقول إن كان إذا ترك خمسة أذرع أو أقل أو أكثر لم ينجح صاحب المنزل من المضرة في ذلك هل تصرف عنه هذه المضرة، وهذا يرجع فيه إلى نظر العدول فإن رأوا على صاحب المنزل من المضرة في ذلك صرفت عنه المضرة.

(١) في أ، ب: أن يخفق أرضه.

(٢) زيادة في أ، ب: فإن كان يحديق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك وإن كان أقل فأقل وإن كان أكثر فأكثر - والله أعلم -.

(٣) من قوله: قال غيره... - فالله أعلم - بتقديم وتأخير في أ، ب.

= الأدوار والعمارات المتقابلة فكل واحد يكشف الآخر فهنا دفع الضرر عن الآخرين بوضع الستائر، فالحمد لله الذي جعل فقهاءنا العظام يشرعوا لنا ما فيه مصلحتنا.



ومن غيره: قلت له: فإذا قاطع رجل رجلاً أن يبني له جداراً بجانب الطريق والجدار كان في مال المقاطع فتقدم عليه أنك لا تدخل بناءك في الطريق وجد له في ذلك أو أقر السذي بنى أنه يعرف معناه، فلما بني الجدار وقف عليه صاحب الجدار فإذا هو داخل في الطريق. هل يسعه تركه ولا يلزمه إزالته ويكون ذلك على الذي بناه أم كيف يكون الوجه فيه. قال: معي، إن إزالته على من أحدثه فيما معي في معنى اللازم فيما بينه، وبين الله في الحكم، وإذا كان الجدار لهذا فهو مأخوذ بمعنى الحكم بإزالته على من أحدثه لثبوت الحجة له في الطريق، وأرجو أن لا يكون عليه إثم ما لم تأخذه الحجة في ذلك.

رجع: وحفظ عمر بن القاسم^(١) عن أبي علي^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الجدول خلف الجدار أنه هو بحاله إلا أن يقيم صاحب الأرض شاهدين أن الجدول له فله أن يعمره إلى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل، فإن لم تكن معه بيعة ولا مع صاحب الجدار بيعة فالجدول بحاله. وقال أبو الحواري: عن نبهان أنه قال: إنه لصاحب الأرض لأن الجدار قواطع. وقال من قال: هو بينهما. وقال من قال: ليس لأحدهما أن يحدث حدثاً فيه وليس على الناس حمل البيعة في

(١) عمر بن القاسم: هو الإمام عمر بن القاسم الفضيلي. الفتح ١/٢٦٠.

قال في الفتح ص ٢٦٠: ولعل عمر بن القاسم الفضيلي كان في أيام بركات بن محمد بن إسماعيل. جاء في أعلام عمان ص ١٢٠: إمام عاش في القرن العاشر، تولى الحكم عندما سخط أهلها على الإمام بركات بن محمد بن إسماعيل فرضي الشيخ أحمد بن مداد ومعه كثير من أهل عُمان إمامته وبايعوه، دخل مدينة منح ثم حصن بهلا سنة ٩٦٧هـ ولم يبق طويلاً، إذا انقلب عليه أهل عُمان وبايعوا عبدالله بن محمد القرن إماماً لهم.

(٢) أبو علي: هو موسى بن علي والله أعلم، وقد سبق ذكره.



القرى إلى الحاكم في المضار ويسمع البيئة في موضعها ويكتب الوالي بذلك مع ثقة إلى الحاكم^(١).



(١) يظهر لي والله أعلم أن ما ورد في الفتح المبين علم غير هذا العلم لأن متن الجامع من القرن الرابع والفتح تقول عن الإمام في القرن العاشر ولم أعثر على ترجمة لمن عاش في القرن الرابع والله أعلم بالصواب.

الباب الحادي عشر في الطرق وحضر الأفلاج^(١)

«هندسة الطرق» والطرق في القرى أربع. فأما الطريق الجائزة. فقال بعض: ثمانية أذرع، وقال بعض: ستة أذرع. فإن وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحالته، وطريق المنازل عرضه أربع أذرع، وطريق الأموال والسنامد وغير ذلك ثلاثة أذرع. وطريق التابع على الماء ذراعًا. وقال من قال: طريق التابع على الماء ثلاثة أذرع. وما وجد في الطريق أوسع فهو بحالته. وأما الطريق في غير القرى. فقال: إن حريم الطريق أربعون ذراعًا. لا يحدث فيه حدث وحريم البحر أربعون ذراعًا لمرافق الناس. وقال أبو معاوية



(١) الأفلاج: جمع فليج، والفليج: الشق في الأرض، وإيجاده لتوصيل ماء السقي من موضع إلى آخر، وقد وصف العرب الشق بين الأسنان بالفليج وصفًا جماليًا، وكثيرًا ما يوجد ذلك في أشعارهم، فإذا وصفوا المرأة بجمال أسنانها قالوا: «مفلجة الأسنان» وقد ورد النهي عنه في الحديث أن تحسن المرأة أسنانها عامدًا، بقوله ﷺ: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن، المغيرات خلق الله» رواء البخاري في كتاب اللباس باب (المتفلجات للحسن) فتح الباري ٣٧٢/١٠.

وعرفًا: هو نبع ماء يجري عبر قناة مشقوقة في الأرض يسقي أرض زراعية. وقد تكون هذه القناة موجودة في باطن الأرض لامتصاص المخزون المائي وتجميعه وإخراجه إلى السطح. عن البيان في بعض أفلاج عُمان.



عزان بن الصقر رضي الله عنه. قال: حريم البحر أربعون ذراعًا من حد ما يصل مد البحر راجعًا. أربعون ذراعًا ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك. وحريم البئر أربعون ذراعًا، وحريم النهر ثلاثمائة^(١).

ومن غيره: قال: وقد قيل كما يرى العدول. ووجدت أن حريم الفلج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع. وقال من قال: مقدار ما لا يضر به فهو حريمه، معي أنه مقدار ما يضرب به فهو حريمه. وقال من قال: خمسمائة ذراع. ومن غيره: عن أبي معاوية قال: يفسخ النهر عن النهر، قال من قال: خمسمائة ذراع^(٢).

ومن غيره: وقال من قال: ثلاثمائة ذراع. وقال من قال كما يرى العدول المضرة، وقال: يفسح الطوى عن النهر ثلاثمائة ذراع. ومن غيره: قال: وقد قيل كما يرى العدول. وقال قوم: أربعون ذراعًا.

(١) في ب: وحريم النهر ثلاثون ذراع.

(١) حريم البئر: المنطقة التي لا يجوز أن يحفر فيها بئر آخر يؤثر على كمية المياه في البئر المحفور أصلاً. وقد أخذت وزارة الزراعة الأردنية بهذا المفهوم فلم تسمح بحفر آبار متقاربة حتى لا يؤثر بعضها على بعض.

(٢) حريم النهر: المنطقة التي لا يجوز البناء فيها كي تحافظ على سلامة المنطقة من الفيضانات، وإذا كان النهر صناعيًا لا يحفر بجواره نهر آخر يؤثر عليه. وقد وردت كلمة حريم البئر في حديث رسول الله ﷺ (عن أبي هريرة رضي الله عنه حريم البئر البيديء - ما حفر حديثًا. أو ما حفر في الإسلام، والعادية ما حفر قديمًا أو قبل الإسلام - خمسة وعشرون ذراعًا وحريم البئر العادي خمسون ذراعًا) وقال ابن الأمير: وأخرجه الدارقطني عن طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالإرسال. وفي البيهقي عن الزهري عن ابن المسيب مرسلاً وزاد فيه: (وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها) وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلاً.



وقال قوم: حتى تصح المضرة. - وفي موضع: حتى تصح المضرة
بشاهدي عدل..

رجع: يوجد في الأثر ليس لأحد أن يحفر نهراً دون ذلك. وكذلك في
حريم البئر. وعن موسى بن علي عليه السلام أنه قال: لا يمنع من فعل ذلك حتى
يعلم أن ذلك ينقض هذا النهر^(١). قال أبو المؤثر: أنا آخذ بقول أبي علي في
البئر خاصة. وأما النهر فأخذ فيه بما جاء في الأثر.

رجع^(٢): «هندسة الأنهار والأفلاج» وعن أبي معاوية عليه السلام أنه سئل عن
الأنهار كم يفسح بينهما إذا أرادوا أن يحدثوا حفر فلج. فقال من قال: خمسمائة
ذراع. قلت: فكم يفسح الأطوى عن النهر. فقال من قال: ثلاثمائة ذراع. قلت:
فكم يفسح بين الأطوى للمزارع. قال: أربعون ذراعاً. ويقول قائلون: بقدر ما لا
يضر البئر بالبئر والنهر بالنهر، إذا كانت البئر إذا نزحت نقص النهر صرفت.
وكذلك النهر إذا حفر إلى جنب نهر فنقص صرف عنهم^(٣).

ومن غيره^(٣): ويؤخذ أهل البلاد بعمل مسجدهم الجامع إذا خرب

(١) في أ، ب: هذا النهر والبير.

(٢) في أ، ب: ومن غيره.

(٣) في أ، ب: رجع.

(١) اعتمد الفقهاء - رحمهم الله - على قاعدة دفع الضرر، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر
العام، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والحاجة تنزل منزلة الضرورة وقواعد كثيرة في
موضع إزالة الضرر.

وقد أخذت وزارات الزراعة في بلدان العالم بهذا الرأي أنه لا يحفر بئر بجوار البئر الأول
لأنه يعود على الأول بالأضرار وتجفيف الأول.



ويؤخذون أيضًا بإصلاح أنهارهم التي لهم ويحدث فيها الفساد. فأما ما يقرح فليس يحكم عليهم به إلا أن يتفقوا هم على ذلك والحفر على جميع أهل الأفلاج وعلى الأغياب واليتامى على كل واحد بقدر حصته.

قال أبو الحواري: ليس على اليتامى قطع الصفا^(١) وإنما عليهم حفر الطين هكذا حفظنا عن نبهان.

ومن غيره: قال: وقد قيل: كما يرى العدول. ووجدت أن حريم الفلج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع. وقال من قال: مقدار ما لا يضر به وهو حريم^(١).

ومن غيره: قال: ويوجد عنه في موضع آخر، ليس على اليتامى والأغياب قطع الصفا ولا قطع الجبال وإنما عليهم قطع الطين. وقد وجدنا عن محمد بن محبوب رحمته الله إن كان الصفا يمنع الماء عن حريمه ويحبسه كان إخراج هذا الصفا على الجميع، ويجبرون على ذلك إذا كان هذا الصفا يحبس الماء ولا يجري. ويوجد عنه رحمته الله إذا كان في الفلج عيب قديم من جبل أو حجر أنه إذا كان هذا الجبل وهذا الحجر يحبس الماء أجبروا على إخراج ذلك العيب وعلى إصلاحه.

(١) هذه الفقرة لا توجد في أ.

(١) الصفا: في اللغة: قال في المصباح المنير ص ٤٠٧: مقصورة الحجارة ويقال: الحجارة الملساء الواحدة صفا مثل حصى وحصاة، ومنه الصفا لموضع بمكة قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ويجوز التذكير والتأنيث باعتبار إطلاق لفظ المكان والبقعة عليه، والصفوان يستعمل في الجمع والمفرد فإذا استعمل في الجمع فهو الحجارة الملس الواحدة صفوانه... وإذا استعمل في المفرد فهو الحجر وبه سمي الرجل وجمعه صفي وصفني. قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَهُ مِثْلُ صَفْوَانَ عَلَيْهِ ثَرَابٌ فَأَصَابُهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ سَكَدًا لَا يَغْدُرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٦٤].



رجع: وفي جواب إلينا من محمد بن محبوب رحمته الله وعن قوم ممن خلف البحر لهم أموال وما في فلج من الأفلاج فوق في هذا الفلج خراب وفساد فاجتمع أهل الفلج واستأجروا للحفر - نسخة: لحفره - وطلبوا أن يأخذوا من أموال الأغنياء بقدر حصصهم في إجارة^(١) الحفار، فإن كان لهؤلاء الأغنياء الذين خلف البحر وكلاء أمروا أن يؤدوا عنهم ما يلزمهم في حفر الفلج من أموال الأغنياء. وذلك إذا كان الفلج إسلاميًا^(٢) وقد كان يجري وعليه الأموال ولم يزل حيًّا إلى أن وقع فيه فساد أو خراب من غير أن يقرحوه إن لم يكن لهم وكلاء فلا أرى بأسًا أن يقيم لهم الوالي وكلاء ثقات منهم^(٣) أن يدخلوا في معرفة المقاضاة حتى يعرفوا ما هو أصلح للأغنياء، ثم يعطوا من ثمره أموال الأغنياء بقدر حصصهم فإن لم يكن في الثمرة وفاء باعوا من الأصل برأي الوالي فأعطوا عنهم ما يلزمهم بقدر حصصهم إن شاء الله إلا أن يكون هذا الحفر يحتاج أموال الأغنياء كلها في حصصهم في الحفر فلا أقوى على أن يباع جميع أموالهم في حصصهم من فلج قد هلك ولا يدري أيرجع أم لا والله أعلم^(٤).

(١) العبارة والله أعلم: أصلًا ميثًا. فيستقيم المعنى.

(٢) في أ، ب: ثقات يأمرهم أن...

(١) إجارة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجرًا أو إجارة، فهو مأجور هذا المشهور. وجاء في المعنى: اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرًا لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته.

اصطلاحًا: تملك منفعة معلومة بعوض معلوم. المالكية.

الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم.

بعض الأدلة على مشروعيتهما:

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله ﻋَﻠَﻴْكَ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» [بلوغ المرام ص ٨٨ (رقم ٩٣٥ قال: رواه مسلم....)]

(٢) يقرحوه: من قرح الشيء نزع.



وللحاكم أن يأمر بإصلاح الطرق وإن لم يرفع إليه. وقيل في رجلين بينهما دار العلو لواحد والسفل لواحد فانهدم العلو والسفل، فطلب صاحب العلو إلى صاحب السفل أن يبني ما كان له حتى يبني هو علوه عليه، إن ذلك لازم له ويؤخذ به. فإن كان لا يقدر على ذلك وأراد صاحب العلو أن يبنيه وله غلته حتى يستوفي ما غرم فذلك له. وكذلك إن كره أن يبني صاحب السفل بنى ذلك كله صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفي.

قال أبو الحواري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن رد صاحب السفل عليه ما غرم سلم إليه سفله.

ومن غيره: وحدث في كتاب منثور أن الجدوع والدعون^(١) التي للسفل على صاحب السفل ليس على صاحب العلو. والله أعلم.

تم الباب من كتاب أبي جابر ومن غيره^(٢):

وسأله عن الطريق إذا كان فيها ساقية جائزة فهل يجوز أن يحدث على الساقية قطرة لهذه الطريق. قال: إذا لم يكن الساقية محدثة فقد أجازوا ذلك وذلك إصلاح مصالح الطريق، وقد كره ذلك في الطريق إذا

= ويقال: قرح الرجل قرحاً. من باب تعب، خرجت به قروح، وقرحته قرحاً من باب نفع جرحته، والاسم: القرح بالضم والمفتوح لغة أهل الحجاز، وهو قريح ومقروح وقرحته بالتثنية مبالغة وتكثير للقراح وزان الكلام الخالص من الماء الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك... انظر: المصباح المنير ص ٥٩٨ مادة قرح.

(١) الجدوع والدعون: ما يوضع من الخشب على سطح البناء قبل وضع الطين وفي أيامنا هذه ما يعرف بالأعمدة أو الشمع التي تمنع السقف من السقوط وتكون اسمنت + قضبان من الحديد بالحجم المناسب. والله أعلم.

(٢) هكذا في الأصل. والمفروض أن تكون عبارة تم الباب قبل ومن غيره.



لم تكن أولاً. وقال أبو سعيد - رحمه الله -: معي أنه قيل في الذي يستدع الحجر من الطريق والسلاخطاء حتى يزيله من موضعه باختلاف. فقال من قال: عليه إخراج ذلك ويضعه حيث أمن عليه من المضار كان خطأ أو عمداً.

«إزالة الأذى عن الطريق» وقال من قال: عليه إخراج ذلك في العمد ولا يلزمه في الخطأ ما لم يتعمد لذلك. قلت له: فإن أخذهما^(١) في الطريق هل له أن يطرحهما في جانب الطريق. قال: معي، أنه قد قيل في ذلك لما يوجد من معاني إجازته إذا وضعها حيث لا تضر في جانب الطريق أو غير ذلك، قال: ليس له ذلك إلا في ماله وماله من أجاز له طرحه، أو في موضع مباح بغير ذلك.

قال غيره: أما السلاء فقد يوجد إنه لا يجعل إلا في جنسه من السلاء وإن كان السلاء قرط طرح في القرط وكذلك سائر الأجناس يطرح بعضها على بعض. وقال من قال: حيث ما جعل من ذلك جاز فينظر في ذلك ويؤخذ بالحق منه.

ومن السيرة المنسوبة إلى جابر بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يذكر أن معاذ بن جبل^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يمشي في الطريق وهو ينحي الأذى عن الطريق

(١) في أ: فإن أحدثهما.

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي... أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، أسلم معاذ وعمره ثماني عشرة سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الأنصار، وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، وقد آخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود. وهذا رأي جمهور العلماء. وذكر ابن اسحاق أنه ﷺ آخى بينه وبين جعفر بن أبي طالب. وقد شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وقد وجهه رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيًا. وجعل إليه القضاء وتعليم القرآن وشرائع الإسلام وقبض =



فراه رجل يفعل ذلك فجعل يصنع كصنعتة فالتفت إليه معاذ بن جبل رضي الله عنه فقال: إنما فعلت ذلك لشيء بلغني فلا شيء فعلت ما تفعل. قال: رأيته تفعل فأحببت أن أصنع كصنعتك. قال معاذ رضي الله عنه: نعم. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من نحى الأذى عن طريق المسلمين كتب الله له حسنة، ومن كتب الله له حسنة أدخله الجنة»^(١)، ثم تلى معاذ رضي الله عنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ تَكَ حَسَنَةً يَضْعَفْهَا وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٤٠].

ومن غيره: يا موسى^(٢) أتريد أن أباهي بك الملائكة فأمط الأذى عن طريق المسلمين. وسئل عن طريق نافذ بين الأموال تضيق في موضع وتتسع في موضع. احتسب محتسب من المسلمين فادعى أن رجلاً من أرباب الأموال التي قرب هذا الطريق أنه أخذ من هذا الطريق وضيقه وهذا الطريق نافذ غير مقطوع. قال: معي إنه يدعوه بالبينة، فإذا صح بيته على ما يدعي ألزم الحكم المحدث ما يلزم في تجديد ذلك من البينة فأخذه بإخراج ذلك على ما تحده البينة أو تصفه بصفة مدروكة، وإن لم

= الصدقات من العمال الذين هم باليمن، كان ذلك سنة عشرة للهجرة وتوفي صلى الله عليه وسلم في طاعون عمواس وهي قرية من قرى فلسطين وقبره اليوم موجود في الأغوار الشمالية في الأردن في قرية بجور أبي عبيدة وكانت وفاته سنة ١٨ للهجرة. انظر: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج من... ص ٨٧.

(١) الحديث: هناك أحاديث توضح أجر من أمط الأذى عن طريق المسلمين منها: «الإيمان بضع وسبعون - أو - بضع وستون - شعبة. فأفضلها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق» أخرجه مسلم في كتاب الإيمان الحديث ٥٧، ٥٨، فتح الباري ٥١/١. مسند أحمد ٤١٤/٢ وغيره.

(٢) موسى بن عمران: نبي من أنبياء بني إسرائيل عليهم الصلاة والسلام وهو من الخمسة أولي العزم، وتزوج بنت سيدنا شعيب عليه الصلاة والسلام، ورد ذكره في القرآن في سور وآيات متعددة، له قصص مشهورة مع قومه الذين كذبوه حتى دغا عليهم. انظر: قصص الأنبياء عليهم السلام.



يصح بينة للحاكم أن يحكم في ذلك بدعوى المحتسب إلا أن يصح في ذلك معنى تهمة ويلحق المدعى عليه أسباب التهمة في ذلك فإنه يعجبني أن يأخذ بالتهمة ويشدد عليه بأشد ما يمكن ويجوز ويغلب عليه في ذلك من طريق المسلمين.

ومن غيره: سمعت مالكا يقول: إذا عدا البعير على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إذا جاء على ذلك بينة، وأما بقوله فلا يصدق.

وقال معمر^(١) عن الزهري^(٢): أنه ضامن للبعير. قال أبو معاوية رحمته الله: قد اختلف في هذا وأحب إلينا أن لا يضمن لأنه ليس بمتمتع إنما هو دفع عن نفسه، إلا أن يكون الجمل يندفع بدون القتل فإنه يضمن.

ومن غيره: قال: نعم. كذلك جميع الدواب المخوفة، فقد قيل: إذا اعتدت فقلت: لعله فقتلت، فقد قيل في ذلك بالضمان لأنه لا حجة على العجماء^(٣)

(١) معمر: هو معمر بن سليمان الرقي روى عن خصيف إسماعيل بن خالد.

(٢) الزهري: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب.. بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام. روى عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئا قليلا، وُلد سنة خمسين هجرية على الأغلب، وروى عن سهل بن سعد وأنس بن مالك ولقيه بدمشق، والسائب بن يزيد، وعبد الله بن ثعلبة بن صغير، ومحمود بن الربيع ومحمود بن لبيد وأبي طفيل عامر وغيرهم الكثير. حديثه عن رافع بن خديج وعبادة بن الصامت مراسيل. حدث عنه عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر منه، وعمر بن عبد العزيز ومات قبله، وعمر بن دينار، وعمر بن شعيب وقتادة بن دعامة وزيد بن أسلم، وطائفة من أقرانه، ومعمر بن راشد، الأوزاعي، وشعيب بن أبي حمزة، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن أبي ذئب وابن اسحاق وغيرهم كثير، توفي رحمته الله سنة ١٢٣هـ وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٧/٥ - ٣٤١.

(٣) العجماء: الحيوان، وقد ورد في الحديث الذي أخرجه البخاري بأن المعدن جبار والبئر جبار ٢٥٣٣/٦. رقم ٦٥١٤: قوله رحمته الله: «العجماء جرحها جبار» أخذت منه القاعدة الفقهية التي تقول: «جناية العجماء جبار»



وقال من قال: لا يضمن لأنه دافع عن نفسه، وقد قيل أيضًا: إنه إذا دفع عن ماله بجهد ولم يرد قتلًا فقتلت فلا ضمان عليه. وقال من قال: يضمن عن دفعه من ماله ولا يضمن عن دفعه عن نفسه، وكذلك دفعه عن غيره مما يخالف عليه^(١) إذا دفع ذلك عن مال أو نفس ففي ذلك اختلاف، وإنما الاختلاف في ذلك لأنه لا حجة على العجماء إلا هو مطلق له أن يدفع عن نفسه وعن غيره وعن مال غيره وعلى القائم لله بالإنكار.

ومن غيره: «مسألة في السواقي»: قلت فرجل له ساقية تسقي مالا له ينفذ من ساقية جائزة تحت قنطرة على طريق جائز. هل يجوز له أن يسقي مالا آخر من ماله هذا الذي يسقي هذه الساقية التي تنفذ على الطريق الجائز أم لا يجوز له ذلك؟

قال: معي، إنه لا يجوز له أن يثبت على الساقية التي في الطريق غير ما أدرك عليها، وهي عندي أشد من المال المربوب بثبوت الحجة عليها. وسألته عن القائم بمصالح الطريق إذا رأى نقصة مبناه إلى جدار في الطريق ولا يعرف حي محدثها أو قد مات محدثها. هل له أو عليه أن يسأل عنها. فقال: معي إنه ليس عليه أن يسأل عن ذلك إلا على معنى الاحتساب وابتغاء الفضيلة وإذا لم يعرف أنها محدثة أو محدثها حي أو قد مات فهي بائنة غير مزالة حتى يصح أنها باطل. قلت: فإن مات محدثها ثم وقعت

(١) في أ، ب: مما يخاف عليه...

= فهذه القاعدة فيها نفي الضمان أو الضرر عن الإتلاف الذي تسببه البهيمة من تلقاء نفسها. وهذا ما أتلغه الحيوان إذا كان صاحب الحيوان محافظ عليه وحارسا له، أما إذا أهمله فعليه الضمان والدليل على ذلك ما تتلغه الحيوانات بالليل فكما ورد في الأثر يضمن صاحبها. أما إذا كان قتلها المعتدى عليه فهنا نقول: والله أعلم: لا بد من البينة أنها لا تندفع إلا بالقتل. وعلى صاحبها أن يحافظ عليه.



النقصة من بعد، ثم أراد الوارث أن يبني مكانها على ما بناها الميت. هل له ذلك. قال: لا يعجبني أن يكون له ذلك إذا كانت آخذة للطريق نفسها أو لشيء منها والله أعلم.

وقال أبو سعيد: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن الطريق أولى بخراب ما بينها وبين العمار إذا كان بين الخراب وبين المال ما يقطع مثل الجدار والسواقي كما كانت الأموال والصوافي أولى بما يليها. وقال: لو كان الخراب بين المال وبين الطريق كان للطريق نصف ذلك الخراب وللمال نصفه على قول من يقول بذلك.

وعن رجل ورث من والده مالين بينهما طريق جائز أو غير جائز فحث^(١) كرمه^(٢) في أحد المالين على الطريق إلى المال الثاني في حياة والده. أيلزم الوارث إزالة هذه الكرمه أم لا؟ قال: معي، إذا ورثها ولم يعلم باطل ذلك، فأحسب أنه قيل: لا يزال حتى يعلم باطله. قلت له: فالقرظ والسدر والزام والأشب وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمه. قال: لا أعلم أنه قد قيل في هذا مثل هذا وهو مزال إذا حدث إذا كان مضرة وأنه يوجد أنه إذا ثبت مثل هذه الأشجار على الأموال ومات من كانت له نبت في أيامه وخلفها على ورثته أنها لا تزال إلا أن يكون باطلاً.

ومن غيره^(٣): ويوجد فيمن حتى كرمه في أرض غيره ولم يظهر من صاحب الأرض نكير ولا تغيير إلى أن مات صاحب الكرمه أنه يثبت للوارث على صاحب الأرض ما قد ثبت، ويصرف عنه ما أراد من

(١) الصحيح والله أعلم فحث: أدخلت.

(٢) في هذه الفقرة في نسخة أ نقص من قوله: وأما السدر إلى: فينظر في ذلك...

(٣) الكرمه: شجرة العنب.



الكرمة. كتبت ذلك المعنى فينظر فيه إن شاء الله. وأما السدر فإذا ثبت على أرض غيره ففي صرف ذلك اختلاف كتبه على المعنى فينظر في ذلك. وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك كان حدوثه بذلك مزالاً إذا طلب الورثة ولا أعلم في ذلك اختلافاً. وهذا كله على معنى ما يوجد فينظر فيه إن شاء الله^(١).

وسئل أبو سعيد رحمته الله عن رجل فسل في ماله فسلا فأناف خوصه على مال جاره. هل يلزمه إزالة ما أناف على أرض جاره فإن لم يطلب ذلك إليه إزالته.

قال: معي، إنه إذا كان ذلك خوصه مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تولد من فعله من مضرة كان عليه إصرافه ولو لم يطلب إليه جاره صرف ذلك. وسئل عن رجل له منزل على طريق جائز، والرجل يقعد على بابه ويحضر من يحضر من الرجال معه وقرب منزله منزل القوم. هل لهؤلاء القوم أن يمنعه من القعود على باب منزله كان قعوده لذلك لمعنى أو لغير معنى. قال: معي، إنه ليس له أن يقعد في الطريق الجائز بغير معنى إلا أن يكون لمعنى قريب^(٢).

(١) هذه الفقرة وما فيها من أحكام تندرج تحت القواعد الفقهية التالية:
أ - الضرر لا يكون قديماً.

ب - القديم يترك على قدمه ما لم يكن ضرراً فاحشاً.

ج - يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

فالأحكام السابقة في الفقرة إنها حادثة وقديمة وفيها مضرة فهنا تطبق القواعد المذكورة.

(٢) آداب الطريق ذكرت في حديث رسول الله ﷺ: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ: قال: «إياكم والجلوس في الطرقات» قالوا: يا رسول الله! ما لنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها! فقال رسول الله ﷺ: «فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه» قالوا: وما حق =



ومن غيره: وسألته عن رجل وقفت له نخلة في الطريق أو جدار فلم يخرجها حتى عطب به إنسان أو سدغ أحدًا. هل يضمن الرجل ما عطب بجداره أو بنخلته، قال: أما في الحكم بالظاهر فلا أراه يلومه حتى يحتج عليه أو يتقدم عليه في ذلك، وأما فيما بينه وبين الله فإذا علم بجداره أو بنخلته بأنها قد وقعت في الطريق فعليه أن يخرجها من حيثما علم وإن لم يخرجها حتى عطب به شيء فلا أبرأته من الضمان. والله أعلم بالصواب^(١).

ومن جواب أبي سعيد: وليس للنخلة العاضدية^(٢) في الجائر شيء والطريق أولى من النخلة، وأما طريق التابع فإنما هي للنخلة العاضدية، وإنما الذراعان للنخلة وهما للطريق إلا أن يكون الطريق مطرق باين عن أسباب النخلة فهو معي مثل الطريق والطريق ما كانت أولى عندي من أسباب المربوبات إلا أن يصح للمربوبات حق وترك مجاري الطريق بحاله ولو اتسع، ولا تدخل الأملاك^(٣) تدير ما وصفت لك، ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.

(١) في أ، ب: ولا تدخل الطريق في الأملاك... وهذا أصح.

= الطريق يا رسول الله؟ قال: «غض البصر، وكف الأذى ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر» متفق عليه.

فهذا الحديث أوضح حق الجلوس في الطرقات ومنها أبواب البيوت.
(١) إذا كان هناك ضرر متحقق من وجودها فلا بد من إزالتها لأن هذا الضرر عام على من يسلك هذا الطريق. والله أعلم.

(٢) العاضدية: جاء في المصباح المنير ٤٩٤: عضدت الشجرة عضدًا من باب ضرب قطعها، والمعصد وزان مقود سيف يمتهن في قطع الشجر... ومنه عاضدًا إذا وقع عن يمين الهدف أو يساره والجمع عواضد، والعاضد هو النخيل المزروع على خط مساقين، وغالبًا ما يكون هذا المصطلح للنخيل المزروعة بجانب الطريق أو الساقية.



مسألة في المشيء^(١) على السواقي:

قلت: إذا كانت الأجايل^(٢) كلها على وعب^(٣) الساقية هل يحكم على أصحاب الوعب الآخر بطريق وإنما يكون الطريق على الوعب الذي تكون فيه الأجايل. فعلى ما وصفت فقد جاء في الأثر وفي ذلك باختلاف. فقال من قال: يكون الطريق على أصحاب المالين الذين يستحقون الساقية ولو لم يكن على الأخرى أجايل فافهم ذلك. وقلت له: فرجل له نخلة على ساقية جائزة كم تستحق من وعب الساقية، فقلت: ولصاحب النخلة أجاله في وعب الساقية ولرجل آخر أجاله أسفل من ذلك. هل يكون أجاله الذي له النخلة فقطع قياس النخلة أو تكون النخلة الوعب كله إلى أن يلقاها أجاله صاحب النخلة أو جدار أو شجرة أو نخلة. فعلى ما وصفت فقد جاء في ذلك اختلاف من القول، والذي أدركنا عليه أصحابنا أنهم يجعلون لهذه النخلة وجين^(٣) الساقية مما علا وسفل إلا أن يتقطع القياس مما ذكر شيء. وأما أجاله صاحب النخلة التي ذكرت فلا يقطع عليه عندنا قياس نخلة وله حقه إلا أن يصح أن أجالته هذه استحقها بغير حق نخلته هذه فإنه يقطع عليه وإلا فالقياس بينه وبين النخلة التي أعلا منه وأسفل منه

(١) هكذا في المخطوط والأصح بدون همزة.

(١) الأجايل: جمع أجل والأجل هو المدة. وفي موضوع الأفلاج الفتحات التي تخرج منها الماء إلى الأراضي على طرفي الساقية.

(٢) وعب الساقية: من باب وعب وأوعيته إيعاباً واستوعبته كلها بمعنى واحد وهو أخذ الشيء جميعه، قال الأزهرى: الوعب: إيعابك الشيء في الشيء حتى تأتي عليه كله أي تدخله فيه، وفي الحديث الشريف: «في الأنف إذا استوعب جدعه الدية» أي لم يترك منه شيء، وجاؤوا موعبين أي جميعهم لم يبق منهم أحد، وأما وعب الساقية: هو الجدار المنخفض الذي يمنع تسبب المياه. المصباح المنير ص ٨٣٠.

(٣) وجين الساقية: هو وعب الساقية والله أعلم.



إلى ما تستحق، وإن كانت هذه الأجاله استحقها بغير حكم هذه النخلة فهي تقطع قياسه فافهم ذلك.

ومن غيره: وقال: إذا شهدت البينة بطريق جائز في خراب من الأملاك ولم يجد في أي موضع هي أمر صاحب المال الخراب أن يخرجها من أقصر المواضع من ماله بلا مضرة عليه ولا على الطريق. ومعني أنهم قد اختلفوا في عرض الطريق في هذا المعنى. فقال من قال: ثمانية أذرع. وقال من قال: ستة أذرع للطريق الجائز. وقال من قال: إذا اختلفوا في ذلك جعلت سبعة بين الستة والثمانية. وإن أدرك الطريق أوسع من ذلك ترك ذلك بحاله، ولا أعلم في ذلك اختلافًا، وسألت عن رجل له سقي من ساقية تمر في منزل قوم ثم إن صاحب الساقية زرع أرضه وجعل السقي كل يوم، قال صاحب المنزل: إنما كنت تمر علي كل ثمانية أيام مرة فلا أدعك تمر علي كل يوم هل له ذلك؟ قال: ليس له أن يمنعه ويسقي كلما أراد.

ومن غيره: وسئل عن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق صافية لمن يكون حكم هذا الوجين. قال: معي، إنه إذا لم يجعل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه للطريق لاتصاله له بالطريق إلى ما يقطعه من القواطع أو يصح فيه حكم لغيره. قلت له: فإن كان في هذا الوجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال كيف الحكم في ذلك. قال: معي، أنه على ما أدرك ويدعي من ادعاه بالبينة. وعن رجل له نخلة على وجين الفلج والطريق على وجين الآخر هل يسع هذا الرجل أن يحضر على نخلته بالشبق إذا كان يلحقه مضرة. قال: معي، إذا كان يلحق الطريق مضرة لم يكن له ذلك أن ينفع نفسه ويضر المسلمين في طريقهم إلا أن يكون الطريق له هو خالصًا أو لمن يبيع له ذلك ويوسع له.



ومن غيره: قلت له: فما تقول في الجدار على الطريق الجايز هل يجوز أن يكمم بالشوك إذا كان رفع ذلك بمقدار ما لا يضر بالراكب، ويكون مثل ما أناف من الأشجار. قال: معي، أنه لا يجوز ذلك، وذلك حدث مزال لا يكون مثل ما أناف من الأشجار. قلت له فما تقول في الجدار إذا كان عليه كمام بالشوك ثم مات محدثه، هل يثبت ما لم يصح باطله. قال: هكذا عندي، قلت له: فإن وقع الجدار ثم عاد الوارث أنساه هل له أن يكممه مثل ما كان الأول. قال: معي، أن ليس له ذلك. قلت له: فإن فعل هل يحكم عليه الحاكم بصرفه. قال: هكذا عندي.

وعن رجل له ممر مائي في أرض رجل يمر في أرضه حتى ينتهي إلى أرض ونخل لرجل، وكان صاحب الممر يمر ماؤه على الرجل في الشهر مرة ويسقي نخله وأرضه، ثم زاد صاحب الأرض والنخل نخلة إلى نخله وأرضًا إلى أرضه، فعلى ما وصفت فإن كان هذا الرجل الذي له الممر زاد في أرضه ونخله نخلاً وأرضًا لم يكن يسقيها على الرجل وإنما له حملان على هذا الرجل فليس له أن يسقي على هذا الرجل إلا ما كان يسقي عليه من قبل فيسقي عليه كما أراد، وليس لذلك حد ولو سقى في اليوم واللييلة مرارًا كثيرة وهذا في المسقى خاصة، وإن كان فسل الأرض التي سقاها على هذا الرجل فليس له، فاحتاجت إلى الماء فله ذلك أن يسقيها كما أراد، وإن كان المسقى في ساقية جائزة فيها خمس أجايل فليس له أن يمنع إن زاد نخلاً إلى نخله أو أرضًا إلى أرضه وهذا في المسقى خاصة. وأما الطريق إذا كان إنما عليه هذا الطريق إلى هذا المال فأراد أن يمر في تلك الطريق التي عليه إلى مال غير ذلك المال فليس له أن يمنع أن يمر في تلك الطريق التي عليه إلى مال غير ذلك المال وليس الطريق كالمسقى، فهذا الذي حفظنا من قول المسلمين.



وعن ساقية تمر في مال رجل في أرضه ونخله عليه ممر الماء في ماله إلى أرض أسفل منه حقيقة لهم عليه فغابت الساقية فأراد الذين يجرون فيها الماء أن يصلحوها بالتراب. من أين يكون هذا التراب من مال الرجل ومن مالهم. فعلى ما وصفت فإنهم يحملون التراب من أرض الذي عليه الساقية بلا مضرة على أصحاب الأرض، فإن كانت هنالك مضرة كانت التقوية من الساقية، فإن لم يكن في الساقية كفاية كان على أصحاب الساقية إصلاح الساقية ويأتوا بالتراب من حيث شاؤوا.



الباب الثاني عشر

فيمن يلزمهم الضمان^(١)

من العمال والحمال وغيرهم



رجع إلى كتاب أبي جابر: وحفظنا عن أبي عبد الله عليه السلام فيمن حمل جمالاً متاعاً، فجاء به قد انكسر فقال: إنه انكسر حين برك الجمل أو حين نهض أو فزع. قال: عليه البينة بما يدعي وإلا غرم، وكذلك كل من عمل شيئاً بكراء^(٢) فتلف.

(١) الضمان: لغة: مصدر ضمين الشيء ضماناً، فهو ضامن، وضمين: إذا كفل به، وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضماناً وضماناً وضمنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمن، لأن ذمة الضامن بضمن، قاله القاضي أبو يعلى، وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنده. وقيل: هو مشتق من الضم، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع، وهو من الحفظ، وقالوا: هو الالتزام، ويقال للملتزم بحق الغير: ضامن، والضمان له ألفاظ متعددة تحمل على معنى واحد. منها: الحاملة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة. تقول العرب: هذا كفيل وحميل وزعيم. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨ - ٢٤٩ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب. اصطلاحاً: ابن عرفة: التزام دين لا يسقطه طلب من هو عليه لمن هو له. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١١٩/١.

قال ابن قدامة: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

(٢) الكراء: الكراء نوع من الإجارة إلا أن الإجارة في استئجار الأدي، والكراء في الدور والبساتين والدواب. المغني ٥٩٠/٤.



ومن غيره: قال أبو المؤثر: نعم، وعليه اليمين، وقال أبو المؤثر: ما انكسر من المتاع بنهوض الجمل أو بركه أو بفزعه فعليه الضمان، ولا يبرأ من الضمان إلا بالسرق والحرق والغرق. قول أبي المؤثر.

ومن غيره: قال: أما إذا برك الجمل أو زحمه بعير أو زحم هو بعيرًا من غير أن يحمله عليه ذلك لا ضمان عليه فيه. وأما العثار، فإن كان الجمل لا يعثر فذلك أيضًا لا ضمان عليه وإن كان الجمل فيه العثار، ولم يعلمه أن جملة يعثر فهو عيب^(١) وقد قيل: إنه ضامن.

وقال من قال: لا يضمن إلا أن يسأله عن ذلك فيكتمه^(١).

رجع: وكذلك الصانع وغيره من أصحاب الصناعات إذا ادعى أنه سرق أو تلف لم يصدق إلا أن يصح عليه علامة السرقة من ثقب أو غيره أو تستبين أنه عنته جائحة من حرق أو غرق أو لصوص أو نحو ذلك فعند ذلك لا يلزمه الضمان.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: وعليه اليمين.

ومن غيره: «مسائل في الكراء»: ومن جواب أبي عبد الله محمد بن أحمد السعالي^(٢) حفظه الله ما تقول رحمك الله في رجل طرح إلى صقيل سيقًا

(١) في أ: في هذه المسألة تنلو المسألة الأولى التي هي أول الباب وهو: رد عليها.

(١) هناك أحاديث توضح الرد بالعيب فالبايع ضامن ما يترتب على العيب لأنه نوع من الغش.

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي: في كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان

٤٣٤/١ قال: محمد بن أحمد السعالي أبو علي، من شيوخه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي. فقط.



يصقله له بالكراء وادعى الصقيل أن بيته نهب وأن السيف ذهب في ذلك النهب ما يلزمه في ذلك. وقلت: إن كان يلزمه السيف وادعى أن عنده بيته. فعلى ما تشهد البيعة على نهب البيت أو على ذهاب السيف. وما تقول إن طلب الصقيل أن تكون المحاكمة بينه وبين خصمه في آدم^(١) عند القاضي بها لأن بيته نهب بأدم وشهوده من أهل آدم وطلب خصمه أن تكون المحاكمة بينهما بنزوى^(٢) أو غيرها. فأين تكون المحاكمة بينهما. وما تقول إن نزلا إلى اليمين وكيف تكون الأيمان بينهما، ومن يلزم اليمين، وكيف تلزمه.

(١) آدم: تقع على بعد ١٠٠ كم جنوب ولاية نزوى، فكانت هذه المدينة في التاريخ القديم من أهم المراكز التجارية في الداخل، وقد شهدت هذه الولاية مولد الإمام أحمد بن سعيد مؤسس حكم الأسرة البوسعيدية والشيخ درويش بن جمعة مؤلف كتاب الدلائل، وولاية آدم تقع في وسط الصحراء وقد سُميت باسمها نسبة إلى آدم الأرض وهي آخر منطقة حضرية في المنطقة الداخلية تبعد عن العاصمة مسقط حوالى ٢٢٥ كم، يحدها من الشمال ولاية منح، ومن الجنوب بحر العرب، وغرباً ولاية عبري، وشرقاً وادي حلفين. تشتهر آدم بآثارها القديمة مثل برج الرحبة ومسجد الجامع في حارة الجامع بني عام ١١٧هـ بالإضافة إلى الحصون والأبراج التي تنتشر في كافة أرجاء الولاية، ففي كل حارة برج واحد على الأقل، ويوجد بها حصن آدم الكبير بالإضافة إلى حصن قديم في زمن البعارة، وتشتهر آدم بالفروسية وتشتهر أيضاً بحيواناتها الصحراوية كالغزلان. عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص ٢٦، وتعتبر إحدى مناطق النفط في السلطنة.

(٢) نزوى: عاصمة عُمان الأولى وهي همزة الوصل للمواصلات بين عدد من مناطق السلطنة كمنطقة الظاهرة، والجنوبية، ويبلغ عدد قراها ٤٣ قرية ومدينة، وتقع مدينة نزوى في قلب داخلية عُمان تحدها ولاية إزكي شرقاً وبهلاً غرباً وأدم جنوباً، والجبل الأخضر شمالاً وتبعد عن مسقط ١٨٠ كم، تشتهر نزوى قديماً وحديثاً بمركزها التجاري الهام، وتشتهر بقلعتها المشهورة تاريخياً، قام بتشييدها الإمام سلطان بن سيف اليعربي، وتشتهر بفلجها المسمى (دارس) ويعد من أكبر أفلاج السلطنة، ومن أهم آثارها الجامع الذي كان وما يزال مقراً لدراسة الفقه والعلوم وجامع سعال يقال: إنه بني في السنة الثامنة، ومسجد الشواذنة، الذي كان مقراً للإمام أبي عبد الله. ويذكر أنه أول مسجد في نزوى حيث أعيد ترميمه في =

الجواب: فالذي نأخذ به من القول: إن الذي يأخذ بالأجر على الأعمال إذا ادعى ذهاب الشيء من يده بغصب أو سرق أو حرق يلزمه البينة على دعواه، وإلا فهو غارم له إذا أنكر صاحب الشيء أنه ما يعلم أنه غصب أو سرق أو حرق من يد الصانع، وإذا شهدت البينة بذهاب هذا السيف من يده بأحد الآفات التي لا تعرضه للذهاب فيها برئ من ضمانه، ولا يجيز بشهادة الشهود على نهب البينة لأنه يمكن أن ينهب شيء من البيت ويسلم السيف على القول الذي نأخذ به. وأما الحكم بينهما فهو إلى الحاكم الذي يحكم بينهما إذا كان له الجبر على الخصوم على ما يلزمهم. وإذا لم يكن حاكم يجوز خبره للخصوم فهو على تراضي الخصمين، فمن رضا به في ذلك حكم بينهما. وإذا نزلا إلى الأيمان كانت اليمين على رب السيف أنه لا يعلم أن سيفه ضاع، إلا أن يرضا بيمين الصقيل فيحلف له يمينًا بالله لقد ضاع هذا السيف وما عرضه للضياع. والله أعلم.

ومن غيره: وذكرت في رجل أعطى رجلًا يبيع له سلعة بالربع أو أقل أو أكثر أو أجره معروفة كل يوم بكذا وكذا، فلما باع له [قال] إن الدراهم سُرقَت. قلت: عليه غرم، فقد اختلف في ضمان البائع بالأجر، فقال من قال: يضمن وقال من قال: لا يضمن، وأنا أحب أن لا يضمن. وأما إذا كان بغير أجر فلا ضمان عليه إلا أن يضيع. قلت: وكذلك إن قال له: إن السلعة سُرقَت أو تُلِّفَت بأحد وجوه التلف، هل عليه غرم؟ فقد مضى القول وأحب في

= السنة السابعة بعد المئة من الهجرة والعديد من المساجد الأخرى، ومن آثارها حصونها المشهورة منها حصن تنوف يقع على سفح الجبل الأخضر وحصن الرويدة ذات الموقع الاستراتيجي الهام الذي يقع في الشمال الغربي ويتحكم في مدخل الوادي المؤدي للجبل الأخضر. تشتهر بصناعة الحلوى العمانية ودباغة الجلود وتصنيعها في أشكال مختلفة، والمشغولات الذهبية والفضية.

عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى.



البائع أن يكون القول قوله مع يمينه ولا يضمن. قلت: وكذلك النساج والصانع والحداد وأمثالهم ممن يعمل بيده إذا ادعوا أنها تلفت هل عليهم غرم، فإذا كان بأجر فقد اختلف في ذلك، وأحب أن يضمن إذا كان صانعاً بيده الأجر^(١).

رجع: فإذا عمل هذا الصانع عملاً ثم ضاع فله كراه فيما يلزمه فيه الضمان وما لم يلزمه فيه ضمان لم يكن له في عمله كراء، وقيل: إذا قرض الفأر الثوب من بيت القصار ضمن. وقال: كان يجعله في صندوق لأن البيت حصين من السارق وليس بحصين من الفأر. وقال من قال من قومنا^(٢): إنه يضمن من كان من فعل نفسه وأما فعل غيره فلا أرى، ورأي أصحابنا^(٣) أحب إلي.

ومن غيره: قال أبو الحواري: قال: إن نيهان لم يكن يرى عليه ضماناً إذا قرضه الفأر من بيته. قال أبو سعيد: نعم. قد قيل هذا. وقال من قال: لا ضمان على أحد من أهل الصناعة إلا ما جنت أيديهم، ويوجد ذلك في كتاب معروض على أبي معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) هذه العقود تعتبر في الفقه الإسلامي عقود مصادرة لها أحكامها الخاصة في الفقه الإسلامي فأرجع إليها.

(٢) قومنا: مصطلح عند الإباضية وغيرهم. يطلق على غير الإباضية مثل الشافعية والحنفية... وكذلك عند غير الإباضية إذا قال الشافعي: قومنا المقصود غيرهم.

(٣) أصحابنا: مصطلح عند الفقهاء يطلق على من يتفق معهم في المذهب ووجد هذا المصطلح في أكثر من كتاب فقهي مثل المغني فهو يستعمل هذا المصطلح. ويقصد به الحنابلة، والإباضية يقصدون به الإباضية.



وقال من قال: يلزم الصّاع الذين يصنعون بأيديهم ولا يلزم الحمال على أنفسهم ولا على دوابهم بالكراء إلا ما أحدثوا أو ضيعوا. وقال من قال: لا يلزم أحد من أولئك ضمان إلا ما أحدث وضيع بيده. وقال من قال: يلزم العمال والحمال ولا يلزم الباعة بالكراء لأنه عمل بأعينهم. وقال من قال: يلزم الضمان إلا الراعي والراقب وصاحب السّجاد ونحو هؤلاء الذين إنما هم يرقبون بأعينهم ولا ضمان عليهم إلا على سبيل التضييع.

رجع: وعن رجل استأجر رجلاً أن يبنى له ستة آثار على نخل له، فبنى له ثلاثة آثار ثم جاء الغيث فهدمه، فقال: إنما عليه أن يزيده ثلاثة آثار ولم نر هذا كاللبن إذا استأجره يعمل له ألف لبنة، فعمل له خمسمائة ثم كسرها غيث أو غيره، كان عليه أن يوفيه ألف لبنة إلا أن يكون قد سلم إليه ما عمل وقبضه منه.

ومن غيره^(١): قال أبو المؤثر: نعم إذا سمي ذرع الآثار من العرض والطول والرفع أن يذرعه ويقبضه ويعلمه المكتري فعلية رد الشقوق. وإن انشق اللبن فعليه بدله لأن اللبن إنما انشق منه فعليه بدله والجدار يرد منه ما انشق.

رجع: واعلم أنه إذا أقر العامل من أصحاب الصناعات والمعمول له أنه قد عمل له عملاً بأمره فإن له أجر مثله. وكذلك صاحب الدابة الذي

(١) في أ، ب: قال أبو المؤثر: نعم إذا سمي ذرع الآثار من العروض والطول والرفع فهو كما قال. ومن غيره: قال نعم. ذلك إذا صح أنه بنى ثم كسر فإن لم يكن له غير باقية ولم يصح أنه بنى فلا شيء له. فإن انشق.....».



يعرف أنه يكرهها فأخذها منه رجل وركبها إلى بلد ولم يذكر أحدهما الكراء فله كراء مثله. وإن قال العامل: إنه عمل ذلك بأجر قد ادعاه، وقال صاحب العمل: إنه عمله بأجر قد سماه أقل من ذلك فحفظت عن سليمان بن الحكم أن القول قول صاحب العمل وعلى العامل البينة بما ادعاه من الأجر، وكذلك وجدنا عن محمد بن محبوب رحمهما الله، وقال أبو عبد الله عليه السلام وكذلك لو استأجر في عمل فقال الأجير: لم يسم لي أجراً. وقال صاحب السلعة: بل استأجرتك بدرهم. إن البينة على الذي قال: استأجره بدرهم، فإن عجز البينة فله أجر مثله. وكذلك القياس من غير الحفظ لو ادعى العامل أن عمله بدرهم. وقال صاحب العمل إنه لم يشارطه على شيء إن البينة على العامل وإلا كان له أجر مثله لأنه قد تقاررا على العمل فأيهما ادعى أن الأجر كذا وكذا فعليه البينة. والله أعلم.

وعن أبي عبد الله عليه السلام إذا أعطى رجل رجلاً سلعة يبيعها له بأجر، فلما باعها قال صاحبها: أمرتك أن تبيعها بعشرين درهماً. وقال الآخر: لم تأمرني بشيء مسمى. قال: القول قول البائع والبينة على صاحب^(١) السلعة^(١) وعلى الآخر البينة على ما قال. قال أبو المؤثر: إذا أحضر صاحب السلعة البينة أنه قد وقت فباع

(١) في أ ب: وإن قال: أمرتني أن أبيعها بعشرة دراهم وقال الآخر: أن تبيعها بعشرين درهماً فإن القول قول صاحب السلعة وعلى الآخر البينة على ما قال.

(١) عند اختلاف المتبايعين يرجع الأمر إلى حديث رسول الله ﷺ الذي يرويه ابن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة أو يتنازكان» رواه الخمسة - صححه الحاكم عن سبل السلام ص ٧٩٢ رقم ٧٣٦، ولما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين.



البائع نخلاً^(١) فسمى أجره فالبائع باطل. ومن ادعى الجمال أعار جملة. وكذلك أصحاب الصناعات الذين يعملون بالكراء فعلى المدعي البينة أنه أعاره.

ومن غيره: وسأله سائل وأنا عنده عن الرجل يرسل الآخر في قبض مال له بقرية يوصله إليه ويجعل له على ذلك جعلاً^(٢) فخرج الرجل ثم رجع. فيقول ذهب من يدي أو سرق فيقول المرسل: غرم لي لأنك أخذت عليه جعلاً، ويقول المرسل: لم يعطني جعلاً، فقال أبو الحسن^(٣): القول قول المرسل مع يمينه أنه ما جعل له هذا الشيء جعلاً.

١ في أ، ب: بخلاف ما أمره فالبائع باطل..

(١) الجعل: يفتح الجيم وكسرهما وضهما: ما يجعل على العمل. يقال: جعلت له جعلاً: أوجبت، وقال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٠. اصطلاحاً: قال الطحطاوي: ما جعل للإنسان من شيء ليفعله. وعند ابن رشد: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها. وعند ابن عرفة: عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عرضه بتمامه لا بعضه ببعضه. انظر: بداية المجتهد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الأدلة على مشروعية الجعالة: من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ يَهُدَىٰ جَمَلٌ يَعْبُرُ وَانَّا بِهِ رَعِيبٌ﴾ أي كفيل [يوسف: ٧٢].

من السنة: روى أبو سعيد أن ناشاً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حثاً من أحياء العرب فلم يقرؤهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرؤنا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً فجعلوا لهم قطع شياه، فجعل الرجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فيرأ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ فسألوا النبي ﷺ فقال: «وما أدراك إنها رقية (خذوها واضربوا لي معكم بسهم)» حديث صحيح مختصر صحيح مسلم رقم ١٤٤٩.

(٢) أبو الحسن: هو أبو الحسن البصري والله أعلم.



قال غيره: إذا كان الحامل ممن يحمل بالأجرة معروفاً ذلك له ومنه بقدر ما لو استعمله رب المال بغير مقاطعة على أجر ثبت عليه الأجر فإنه تكون أحكامه أحكام من يعمل بالأجر حتى يصح غير ذلك لأنه ممن يعمل بالأجر، وإذا صح أنه ممن يعمل بغير أجر فلا أجر له ولا ضمان، وإذا لم يصح دعينا على ذلك بالبيّنة أيهما طلب إلى صاحبه حقاً دعي على ذلك بالبيّنة.

رجع: وقال أبو عبد الله رحمته الله كل شيء يلزم الذي في يده غرامته مما يكال أو يوزن فعليه أن يأتي بمثله فإن كان عرضاً مثل السيوف والثياب فعليه القيمة، والقول قوله مع يمينه فيه إلا أن يأتي صاحب ذلك بيّنة أنه يسوي كذا وكذا، وأما الراعي وكل أجير لا يعمل بيده فليس عليه إلا الاجتهاد ولا يضمن حتى يضيع أو يزيل ما استرعى إلى يده غيره فيضيع، وإن قال صاحب الدابة الذي يكثرها: أعطني دابتك إلى موضع كذا وكذا، أو قال لصاحب العمل: اعمل لي كذا وكذا فعليه الكراء حتى يقول: أعرنني أو اعمل لي بلا كراء، فإن قال صاحب الثوب للخياط: أمرتك أن تعمله قميصاً فعملته سروالاً أو قال للصباغ: أمرتك أن تصبغ الثوب أصفر فصبغته أحمر. وكذلك الصانع والنساج فيقول العامل: أمرتني أن أعمله كذا وكذا ويقول المعمول له: بل أمرتك أن تعمله كذا وكذا، فالقول في كل هذا قول صاحب البضاعة، والعامل ضامن لقيمة ذلك لصاحبه وعمله ذلك له. قال أبو المؤثر: القول قول العامل في الصناعة وأما في الأجرة فالقول قول صاحب السلعة المعمول له. وكذلك النساج إذا عمل الثوب وأفسد عمله كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله ويأخذ هو ذلك الذي عمله، إلا أن يتفقا أن يأخذه صاحبه ويلحق العامل بما بقي عليه من قيمة ما لزمه. وأما الصباغ الذي صبغ الثوب بغيره ما أمره به صاحبه حتى لزمه ضمانه. فإذا طلب صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه وطلب الصباغ كراءه فإن الثوب يقوم أبيض مصبوغاً ثم للصباغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

ومن غيره: وإن كانت قيمته ناقصة عن الأبيض. قيل له: إن شئت فذع الثوب للصباغ وخذ قيمته أبيض. وإن شئت فخذ ما نقص من قيمته. ورد الصباغ قيمة صبغه لأنه في ثوبك. وقال من قال: لا شيء للصباغ لأنه أثر ليس بعين والعين ما قدر على إخراجه.

رجع^(١): وإذا قال العامل: لا أدفع إليك حتى تدفع إلي كراء فإن ذلك له، فإن ضاع قبل أن يقبض الكراء فعليه الضمان ويذهب كراءه من الثمن ويدفع ما بقي من ثمنه إلا أن يصح العذر في ذلك فلا يضمن ولا يكون له كراء. وكذلك في البيوع وليس لأحد من العمال والحمال أن يأخذ كراءه حتى يؤدي عمله كله. ومن اكتري إلى العراق^(١) أو الشام^(٢)

(١) في ب: تكلمة ومن غيره: ولا يوجد رجوع..

(١) العراق: هي بلاد ما بين الرافدين، دجلة والفرات، وهي مهد الحضارات القديمة كالسومرية والآشورية والكلدانية وحضارات كثيرة، وهي حاضرة الدولة الإسلامية كانت ولاية من ولايات الدولة الهامة وفي عهد الدولة العباسية كانت بغداد عاصمة الخلافة إلى أن سقطت مع نكبة التتار على أيدي المغول. دخلت بعد الحرب العالمية الأولى تحت الانتداب البريطاني ثم استقلت وعرفت باسم المملكة العراقية، ثم قامت الجمهورية العراقية التي تحكم العراق حاليًا. عدد سكانها حوالي (١٧) مليون عاصمتها بغداد.

(٢) الشام: هي البلاد التي تتكون منها سوريا ولبنان، والأردن وفلسطين كانت تحكم قبل الإسلام من قبل الرومان وقصة هرقل مع رسول الله ﷺ مشهورة. أصبحت في عهد بني أمية حاضرة الدولة الإسلامية لوجود العاصمة - وهي دمشق - فيها، حكمت من قبل الدولة العثمانية إلى الحرب العالمية الأولى ثم دخلت تحت الانتداب الفرنسي والبريطاني إلى أن قسمت أربع دول سوريا وعاصمتها دمشق، لبنان وعاصمتها بيروت، الأردن وعاصمتها عمان، وفلسطين وعاصمتها القدس.



أو خراسان^(١) أو نحو هذا فذلك فاسد لأنه يتسع الأمر فيه ولا يعرف الموضع بعينه.

وأما إذا كان الكراء إلى قرية معروفة عند الحامل والمحمولة له فذلك جائز، وعلى الحامل عندنا في البر أن يبلغ الذي حمله إلى منزله من القرية التي حمله إليها، فإن كان إنما حمله من غير عُمان إلى عُمان، فعُمان مصر واحد. فإذا كانا عارفين بها فذلك جائز. ويوجد قال أبو المؤثر: كراؤه إلى عمان مثل كرائه إلى الشام وخراسان ينتقض لأنه مجهول لأن عُمان متسعة. وأما إذا حمله إلى الشرق أو إلى الجوف^(٢) أو إلى الغرب فهذا مجهول ولهما الرجعة فيه. وإن حمله حتى بلغه على هذا فله بقدر ما يراه العدول من الكراء. وإن حمله إلى السر^(٣) أو إلى توام^(٤) أو إلى قرية هكذا تنسب وبهذا

(١) خراسان: دخلها الإسلام بعد فتح العراق ومنها انطلقت الدعوة العباسية وفيها قامت ثورة أبو مسلم الخراساني الذي انتصر على الأمويين. وهي تعرف ببلاد الفرس قديمًا وحديثًا، ومنها خرجت حركة البرامكة في عهد هارون الرشيد، ومنها خرجت ثورات الشيعة والعلويين. وفيها قامت الدولة الصفوية وقامت فيها دولة الشاة وكون الإمبراطورية الإيرانية، ثم قامت الثورة الإيرانية وأسست جمهورية إيران الإسلامية، عاصمتها طهران.

(٢) الجوف: هي منطقة في عُمان، بجيم معجمة لأنها تضم جملة قرى وبلدان ويحدها من المشرق نجد السحامة، ومن الغرب نجد المخاديم ونجد المصلى، ومن الجنوب بلد بسيا، ومن الشمال الجبل الأخضر، وفيها من البلدان الكبيرة إمطي وإزكي والبركة وقرق، ومنها كان الإمام أبو الشعثاء جابر بن زيد صاحب البحر ابن عباس رضوان الله عليهم وقبر ابنته الشعثاء موجود بها إلى اليوم. ونزوى التي تُسمى بيضة الإسلام. وبهلا بلد العلامة الشهير أبي محمد ابن عبد الله بن محمد بن بركة. وفيها معامل العباءات الغليظة... ومن ناحية الجوف أيضًا وادي سيمم وأعلاه المسمى الوادي الأعلى... عن نهضة الأعيان ص ٣.

(٣) السر: يقال: إن بلد يات ومقنيات والعار واكنهات والهيال إلى بلد ينقل كلها من بلدان الظاهرة وحسن العينين والعراقي والغبي البائدة باسم أرض السر، ولست أدري سبب تسميتها بذلك. وكان النساخ يكتبون في عهد الأئمة اليعاربة إذا نسخوا كتابًا يكتبون فلان ابن فلان من بلد أو أرض السر. المصدر نفسه ص ٤.

(٤) توام: هي بلد صحار مما يلي البحر وصحار سبق ذكرها ونبذة عنها. المصدر نفسه ص ٤.



تعرف ولها قرى متفرقة فهو إلى منزله من تلك القرية - وفي نسخة: من قرى تلك القرية - وكذلك في سائر هذه القرى المشهورة بهذه الأسماء.

فإن اكثرى^(١) إلى نزوى ومنزله سعال^(٢) قبلغه إلى الغنتق^(٣) وأراد أن يدعه فعليه أن يبلغه إلى منزله سعال، وإذا كان إلى قرية معروفة فالى منزله منها من أهل تلك القرية فالى السوق، فإن لم يكن سوق فالى المسجد الجامع، فإن لم يكن جامع فالى محضر الناس والجماعة حيث يقعدون والله أعلم.

قال أبو المؤثر: توام والسر مثل الجوف، ولكن إذا اكثره إلى قرية معروفة فعليه أن يبلغه إلى منزله من تلك القرية. وإذا كان الكراء والموضع غير مجهول فليس لأحدهما رجعة، فإن أراد المكثري أن يتخلف فيعطي الكراء كراه إلا أن يبرئه براءة، وكذلك صاحب السفينة، وعلى الكراء إحضار دأبته إلى المكثري بما يحتاج إليه من الحبال والآلة التي يعرف عند الناس أنه لا يصلح رحلة تلك الدابة إلا بها.

(١) في أ، ب: لا توجد الفقرة الأولى: من قوله: فإن اكثرى إلى..... والله أعلم وتوجد هذه الفقرة في ب: بعد قوله في الصفحة التالية: وبهذا نأخذ..

(١) سعال: يقال: إنه أطلق عليها هذا الاسم الإمام الصلت بن مالك ويوجد قبره فيها حالياً، وهي ضمن ولاية نزوى. بها الأبراج الكثيرة منها: برج الجمازة، برج الشامير، برج الجناة وعددها ثلاثة، برج المسجد الجامع، برج المصراثة، برج المكحل، برج الحاكة ويحيط بها الجبال منها: جبل حوزة سعال، العقبة الصفراء، قرن الحمة، قرن الترخ، حوزة الشرجة، وبها بعض الأودية وادي السويدي، وادي الولجة، وادي الوسطى، وادي ابن حما، وادي كلبوة....، وبها العديد من الأفلاج فلج الدنين (ميت) فلج الخويبي (ميت). عن نشرة غير مطبوعة جمع سالم بن زويد الهاشمي. المنطقة الداخلية ولاية نزوى.

(٢) الغنتق: فيها فلج الغنتق من أشهر الأفلاج بالولاية وهي تابعة ولاية نزوى، يعتمد عليه سكان منطقة الغنتق في ري مزارعهم المختلفة علاوة على الأغراض الأخرى من شرب وغسيل، أما بالنسبة لسواعد الفلج فهي كثيرة منها الساعد الواقع في وادي كلبوة المتجه إلى المصفيه موقع أم الفلج. ويغذي هذا الفلج الأودية التالية:



وإذا اُكتري رجل دابة أو منجوراً^(١) أو غلاماً فانكسر ذلك فلا ضمان عليه ما لم يصح أنه حمل عليه فوق طاقته في عمله. وإذا قال: سرق الغلام أو الدابة أو ماتا فهو ضامن حتى يصح ما ادعاه. وإن قال المكثري للمكثري: أعطني كفيلاً فإنني لا أثق بك ولا أعرفك فليس ذلك عليه إذا كان الكراء على أمر صحيح، فإن أراد أن يخرج مع متاعه فذلك إليه وليس عليه أن يحمله يعني يرفعه الدابة والمسير والنزول في الموضع - وفي نسخة: على الموضع - التي ينزل فيها الناس وليس لأحدهما مضارة صاحبه في ذلك المسير على قدر مسير الناس قد اختلف ويكون الوسط من ذلك، وأحب أن يكون على صاحب الدابة قودها، وإن عثرت الدابة أو صرعت فسقط المكثري فلا شيء على صاحبها في ذلك إذا لم يكن هو نخسها ولا أفرعها. وأما إذا كانت الدابة معروفة بالذعر ولم يعلمه حتى ذعرت به فعطب الراكب فإن صاحبها ضامن لذلك. وإن كان الكراء لرجل أو امرأة فللراكب أن يحمل مكانه رجلاً أو امرأة ما كان، وأما إذا اُكتري لنفسه فليس له إلا أن يحمل مكانه رجلاً كمثله إلى من دونه.

قال أبو المؤثر: وقد سمعنا أن المكثري إذا اُكتري لنفسه فليس له أن يحمل مكانه غيره إلا برأي صاحب الدابة وبهذا نأخذ^(٢). وليس للمكثري أن

(١) في ب: الفقرة السابقة هنا.

= ١ - وادي كليوة. ٢ - وادي حمارة.

٣ - وادي السيدرو، الكثير من الشعاب.

ويقوم بتغذية الأراضي والمزروعات بتلك المنطقة. وقد حظي بالعناية من الحكومة الرشيدة لخدمته وصيانه وذلك حفاظاً لاستمراره. المصدر السابق.

(١) المنجور: عبارة عن البكرة التي يمر عليها الجبل الذي ينزع الماء من البئر فهي قطعة متحركة تسهل دوران الجبل ونزع الماء من البئر فتكون في أعلى منطقة وفي منتصف المسافة وتقوم بعملية توازن مع الماء المنزوع وبين القوة النازعة - والله أعلم -.



يزيد على حمل الدابة^(١) إلا ما كان القضاء عليه. وإن أكرى المكري الدابة إلى الموضع الذي اكترها إليه بفضل فالفضل لصاحب الدابة ولا شيء عليه إلا أن تتلف الدابة فيضمنها والله أعلم.

والقول في الموضع قول الحامل والقول في الكري قول المحمول والبيئة على الذي يطلب الفضل، فإن قال الحامل: حملتك من السر إلى نزوى، معي أنه إلى السر من نزوى بعشرة دراهم، وقال المحمول: بل حملتني إلى توام بعشرة دراهم فإنه يحمله إلى السر وله من الكراء بقدر ما يكون السر من طريق توام، فإن كانت النصف فله نصف العشرة، وإن كانت أقل أو أكثر فله مثل ذلك، قال أبو المؤثر: إذا اختلفا قبل أن يحمله ولم يكن معهما بيئة تحالفا وانتقض الكراء، وإن كان قد حمله إلى موضع ثم اختلفا أعطاه كراءه إلى الموضع الذي حمله إليه كما يرى العدول وينتقض الكراء بعد أن يتحالفا. وإن اختلفا كان القول قول المحمول مع يمينه - وفي نسخة: وإن اختلفا بعد أن بلغه إلى الموضع الذي اتفقا أنه حمله إليه فالقول قول المحمول مع يمينه - وقد قال من قال: إنهما إذا اختلفا رد إلى العدول، وبالقول الأول نأخذ، إلا أن يكون ادعى أنه حمله بشيء لا يشبه أن يحمل بمثله مثل ما يعرف الناس أن الكراء إلى موضع بعشرة دراهم فيدعي أنه حمله إليه بدرهم، فإن كان هكذا فأحب أن يرد إلى العدول في ذلك^(٢). وعن رجل يستأجر رجلاً يأتيه بمال من موضع فضاع المال، فقيل: عليه الضمان وله الكراء إلى الموضع الذي ذهب منه المال، فإن أتى بعذر من لصوص أو سلب أو مكابرة وأقام على ذلك بيئة فلا ضمان عليه ولا كراء له.

(١) في أ: لا يوجد في أ: قوله: إلا ما كان القضاء عليه وإن أكرى المكري الدابة إلى الموضع.

(٢) في ب: زيادة: وإن كان حمله إلى موضع ثم أخلفا أعطاه كراءه إلى الموضع الذي حمله إليه كما يرى العدول وينتقض الكراء.



ومن غيره: قال أبو الحواري: الكراء له إلى الموضع الذي ضاع منه المال كان متاعاً أو غيره، هكذا وجدنا عن ابن محبوب رحمته الله.

رجع: وقيل في الذي يحمل متاعاً من عند رجل من بلد إلى بلد إلى رجل فيكره المحمول إليه أن يقبضه ولا يعطى الكراء. قال: فإن الحاكم إذا رفع إليه الكراء أمر بالمتاع يكتري له ويرد على صاحبه ويستودعه من يستودعه ويكتب للكري إلى صاحب المتاع بالكراء. وقال من قال: يرده إليه وعليه الكراء في ذلك أيضاً وينظر في ذلك. وقال أبو المؤثر: إذا صح تحميله إياه بالبينة مع الحاكم وأبا المحمول إليه أن يقبضه استودع الحاكم ثقة، فإن كان يحتاج أن ينظر له موضع أكثرى له وكتب إلى والي البلد أن يأخذ الذي حمل المتاع للكراء بحقه إلا أن يكون له حجة.

ومن غيره: وعن رجل من صحار^(١) بعث رجلاً إلى السر إلى رجل معروف بحمل له جرابين من تمر بكراء معروف، فأتاه بالجرابين إلى صحار وطلب منه الكراء، قال: ليس هذين الجرابين لي، ولا أقبضهما ولا أعطي الكراء ولم تصل

(١) صحار: مدينة ساحلية في عُمان في منطقة الباطنة بين صحم والعهوي، وتنسب صحار إلى صحار بن آدم بن سام بن نوح عليه السلام وتقع صحار على خليج عُمان وعلى الساحل الرملي المنخفض لمنطقة الباطنة، وهي مدينة قديمة قامت فيها الزراعة كما كانت مركزاً تجارياً هاماً بين الهند والصين وإفريقية والشرق الأدنى وأوروبا، وقد استقبل فيها عبد وجيفر أبناء الجلندي وملكا عُمان رسول رسول الله صلى الله عليه وآله يدعوها إلى الإسلام في السنة السادسة للهجرة أو الثامنة في رواية ثانية، وقد رواها وكتب عنها عدد من الجغرافيين والمؤرخين والرحالة. منهم: الإصطخري، وابن حوقل والمقدسي والمسعودي وأبو الفداء وغيرهم. انظر: السير والجرابات ص ٢٨، ٥٥، ٦٧.



إليّ بالذي لي. قال أبو معاوية: الكراء على الذي وجهه حتى يقر الذي حملة من السر أن الجرايين ليس للذي بعثهما إليه، فإن أقر بذلك كان عليه كراء الجرايين وعلى الذي بعثه من صحار كرائه من صحار إلى السر غير حامل شيء.

رجع: ومن استأجر أجيرًا يستقي له الماء في التراب حتى يصير طينًا فجاء الغيث فسقاه حتى صار طينًا، فذلك للأجير وله كراء. قال أبو المؤثر: إنما للأجير أجره ما استقى وليس له غير ذلك.

ومن غيره: وسألت أبا معاوية عَزَّان بن الصقر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رجل يؤجر رجلًا يبل له ترابًا لينبي به فسواه الأجير ليلبه فجاء الله بالغيث قبله. هل للأجير أجره. فقال: ليس له إلا عناءه بقدر ما سوى التراب والغيث لصاحب التراب. قال أبو الحواري: أنا أخذ بالقول الأول في هذا أنه للأجير^(١).

رجع: وكذلك الثور يستأجره الرجل من الرجل كل يوم أو كل شهر بحب مسمى فأصاب الغيث في أول ذلك اليوم أو بعد ما جر على الثور أيامًا من الشهر ثم أتى الله بالغيث فسقا الزرع فإن الغيث لصاحب الثور وإجارته تامة.

وقال أبو الحواري: إن استأجره يسقي له هذا الزرع كل شهر أو كل يوم بكذا وكذا فالغيث لصاحب الثور وإجارته تامة. وإن استأجره يزرع عليه كل يوم أو كل شهر بكذا وكذا ولم يقل: هذا الزرع فأصاب الغيث فإنما له إجارة

(١) التعليل لأن العامل (الأجير) عندما وافق على العمل المطلوب منه ترك أي عمل آخر، فهنا أصبح الأجير مجبوس على ما استأجر له من هنا يستحق الأجرة المتفق عليها، لأنه لم يقصر في عمله إنما ساعده الله في ذلك.. والله أعلم..



يوم أو إجارة شهر والله أعلم. هكذا حفظنا. وكذلك العمال في الزراعة والشركاء الذين على كل واحد منهم أن يسقي وقتًا من الزمن. فممنهم من يسقي بالآخر وغرم في ذلك ثم جاء الغيث في وقت الآخر وطلب الأول الذي غرم أن يرد عليه الذي لم يغرم فقل: إن الغيث للذي جاء في وقته وليس عليه أن يرد شيئًا. وقيل في رجل استأجر رجلاً لعمل معروف بعشرة دراهم فاستأجر له الأجير أيضًا بخمسة دراهم. فقال: ليس له ذلك فإن فعل فالخمسة التي سقطت لصاحب العمل.

ومن غيره: وسألت عن رجل استأجر دارًا من رجل بخمسين درهماً كل سنة ثم أجزاها بمائة. قالوا: لا يصلح ذلك ولا يحل هذا والفضل لصاحب الأصل دارًا كانت أو غلامًا. وكذلك العامل ليس له فضل. قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد قيل: إذا أدخل في الدار شيئًا من المنافع من بناء أو باب أو سبب من الأسباب أو أصلح صلاحًا أن له الزيادة. وقيل: إن له الزيادة على حال لأنه ثبت له الأجرة فله زيادته وعليه نقصانه.

وقيل: ليس له ذلك على حال وأكثر ما يؤخذ من قول أصحابنا إن كان أصلح صلاحًا كان له الزيادة من الأجرة وإذا لم يكن سلم لم يكن له زيادة^(١).

(١) أرى - والله أعلم - أن الزيادة لا تكون لصاحب البيت إلا إذا اشترط صاحب البيت فنها تنفيذ الشرط، لأن العقارات في عصرنا الحاضر اختلفت عن العصور الماضية. فنها يقول المؤجر إلى المستأجر: أنت تصلح كل شيء على حسابك الخاص، فلو كان المؤجر يتحمل ذلك: لقلنا: الغرم بالغنم. ولكن هنا الغرامة على المستأجر فقط.

ومن حق المؤجر أن يرفع سعر المأجور إذا كان لم يكن هناك عقد يحدد المدة، أما إذا كان هناك عقد يحدد المدة فبعد انتهاء المدة يجوز له زيادة الأجرة والله أعلم.



رجع: وكره كراء الميزان^(١) والمكيال^(٢)، وأما رد ذلك على من قبض فعسى على أن لا يكون لازماً^(٣).

ومن غيره: قال أبو المؤثر: أرى أن يرده إلا أن يكون هو الذي وزن به أو كال فلا بأس وله أجره، لأن الكراء وقع على عمل يده وليس على المكيال والميزان.

رجع: ووجد أن كراء الميزان والمكيال والدلال^(٤) على البايع. والله أعلم.

(١) الميزان: ورد ذكر الميزان والمكيال: عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة» رواه أبو داود والنسائي. عن نيل الأوطار ١٩٨/٨. فالميزان من الوزن. والميزان مذكر وجمعه موازين. والوزن يطلق فيقال: فلان لا وزن له: أي لا قيمة له. ورد ذكر الميزان في القرآن الكريم في أكثر من موضع قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ • فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ • وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ • فَأُمُّهُ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٦-٩] وقال تعالى: ﴿وَالْوِزَنُ يُؤَمِّنُ الصَّالِحِينَ﴾ [الأعراف: ٨] أي يوم القيامة.

(٢) المكيال: أداة للكيل. وهو الصاع يقال: كلت زيد الطعام كيلاً من باب باع يتعدى إلى مفعولين وتدخل اللام على المفعول الأول فيقال: كلت له الطعام والاسم الكيلة بالكسر، والمكيال ما يكال به والجمع مكاييل، والكيل مثله والجمع أكيال. المصباح المنير ٦٦٢.

(٣) هذه الكراهة ليست كراهة تحریمه فلا مانع من إعارة الميزان والمكيال، وأما أخذ الأجرة عليه فمن باب أولى عدم أخذ الأجرة على كراء الميزان والمكيال والله أعلم.

(٤) الدلال: من الدلالة بكسر الدال وفتحها والدلالة اسم. وهو ما يقتضيه اللفظ عند إطلاقه. واسم الفاعل دال ودليل وهو المرشد. هنا: الذي يدل على السلعة فالسمرة والدلالة من الأعمال المشروعة إذا كانت ضمن الحدود الشرعية. والدال على الخير كفاعله.

ورد في البيوع: عن أنس «أن النبي ﷺ باع قدحاً وحلماً فيمن يزيد» نيل الأوطار ١٦٨/٥... قال: رواه أحمد والترمذي.

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلتقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد، فقيل لابن =



رجع: وقيل: من سرق عبداً قيمته يوم سرقه مائة درهم بقي عندة إلى أن يساوي - وفي نسخة: يساوي ألف درهم - ثم أدرك فيه. قال: هو لمن صح له، وإن تلف فعليه ألف درهم وإن بقي عندة العبد أيضاً حتى يرجع إلى مائة درهم في قيمته ثم تلف فعليه الألف التي كان بلغ إليها. وقال أبو المؤثر: إذا كانت الزيادة التي زادها العبد في شبابه فهو كما قال. وإن كانت زيادته من قبل صلاح جسده أو غلاء ثمنه فهو له يوم عهده. وإن تلف أو نقص فليس له إلا قيمته يوم سرق منه.

قال غيره^(١): وجدت في جامع الشيخ عبد الله بن محمد بن بركة^(٢) أنه إذا رده عليه أو زائدة قيمته أو ناقصة فقد رد العين التي كان غضبها^(٣) وليس معصيته لحبسها إياه يوجب عليه حكماً غير رد العين التي كان غضبها إذا كانت قيمته.

(١) في أ، ب: ومن غيره.

(٢) في أ: نقص من قوله: وليس معصية...

= عباس ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً رواه الجماعة إلا الترمذي. نيل الأوطار ١٦٤/٥.

(١) عبد الله بن بركة: هو الشيخ العلامة الأصولي أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السلمي البهلوي، مسكنه الضريح من قرية بهلا ولا زال مسجده وبيته وأثار مدرسته باقية معروفة إلى الآن... من علماء القرن الرابع، ومن أشيائه الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب رحمته الله والعلامة أبو مالك غسان بن الخضمر بن محمد الصلاني وأبو مروان، كان غنياً موسراً ينفق على مدرسته فكثرت طلاب العلم فيها، من تلاميذه أبو الحسن البسيوي، كان ابن بركة وأبو سعيد في عصر واحد حصل بينهما خلاف أدى إلى تشنيع كل منهما على الآخر. له العديد من الكتب: منها: جامع ابن بركة، الشرح لجامع ابن جعفر (كتابنا هذا) وله كتاب التقييد، والموازنة، والمبتدئ، وكتاب التعارف وغيرها من الكتب. انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ٢٣٦/١.



رجع وجدت في نسخة أخرى زيادة.

قال أبو المؤثر: وقد سمعنا أن المكتري إذا اكترى السفينة فليس له أن يحمل مكانه غيره إلا برأي صاحب^(١) وبهذا القول نأخذ، وقيل: من أجر نفسه أو دابته في عمل بحب فلا يأخذ إلا ذلك الحب بعينه، وإن كان الأجر بدراهم فله أن يأخذ بها ما أراد.

ومن غيره: قال عبدالله: إذا كانت الأجرة إلى أجل وكانت المقاطعة صحيحة فهو كما قال وهو أكثر القول عندي. وإن كانت الأجرة إلى غير أجل فيوجد أنه أقرب إلى الإجازة أن يأخذ منه عوض ما استأجره من الحب وشبهه والله أعلم. فينظر في ذلك.

ومن غيره: وعن النساج إذا طرح إليه رجل سداة^(٢) وقاطعه على عملها مقاطعة ثانية. هل تستحق الكراء قبل أن يعمل الثوب. قال: معي، إنه قد قيل في ذلك باختلاف. فقال من قال: لا يستحق كراء حتى يعمل. وقال من قال: إنه يلزمه أن يسلم الكراء على معنى المقاطعة الثابتة ويؤخذ الصانع بعمل الثوب. وكذلك ما يشبهه من الحدادة والصبغة^(٣) ونحوهم إذا كان ذلك على معروف، لعله أراد على أمر معروف لا تدخله الجهالة.

(١) الصحيح والله أعلم إلا برأي صاحبه.

(٢) سداة: حسب السياق نوع من الصوف أو الغزل مثل أن تعطي الخياط قطعة قماش أو النساج بعض الصوف ليصنعها وهكذا والله أعلم.

(٣) الصبغة من الصبغ بكسر الصاد والصبغة والصبغ أيضاً ما يصبغ به، ومنهم من يقول: الصباغ جمع صبغ فالصبغة: حرفة، لبيان النوع الذي يصبغ به، صبغة حسب وضعها اللغوي في الجملة. المصباح المنير ص ٢٩٢ - ٢٩٣.



وقال أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كلما عمل شيئاً استحق بقدر ذلك من الأجرة. والله أعلم.

وسئل عن رجل استعمل رجلاً في عمل مجهول فاتفقا على درهم لم يعطه إياه في الوقت ثم افترقا، ثم أراد أن يعطيه بعد ذلك عروضاً. أيعطيه العروض بعناه أم الدرهم الذي اتفقا عليه. قال: معي، إنه يعطيه بالعنى لأنه إنما متعلق عليه العنى لأن اتفاقهما على الدرهم لا يثبت عليهما حكماً، وإنما يثبت لهما بالتسليم بعد الاتفاق في الوقت. قيل له: فإن اتفقا على درهم وأعطاه بالدرهم عروضاً في الوقت. هل يثبت ذلك في الحكم.

قال: عندي أنه لا يثبت القضاء إذا لم يأخذ ذلك بعناء.

ومن غيره: قلت له: فما تقول في رجل قاطع رجلاً يسوق له قطعة معروفة بكراء معروف معلوم بحب. هل يثبت ذلك إلى أن يجز الزراعة.

قال: أما في الحكم فلا يثبت عندي، وقيل: إنه ثابت ويخرج ذلك عندي على التعارف. قلت له فإن مات قبل دراك الثمرة يكون له الحصة من الأجرة أم أجر مثله، قال: إذا ثبت معنى ذلك كان له الحصة من الأجرة وإذا انتقض كان له أجر مثله.

ومن غيره: وعن رجل أشاف^(٢) رجلاً زرعاً بمقاطعة صحيحة ثابتة ثم ذهبت الزراعة، هل يلزمه شيء. قال: إذا جاء العذر من قبل الله ﷻ ولم يكن

(١) أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان: هو العلامة الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن أحمد عثمان العنبري النزوي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عُمان في زمانه، مسكنه بالعقر من نزوى وقد بنى بها مدرسة على نفقته الخاصة لطلاب العلم وتصدر للتدريس بها. وهو شيخ العلامة محمد بن إبراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، عمل قاضياً للإمام الخليل بن شاذان، توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سنة ٥٧٦ هـ. عن إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ٢٤٨/١.

(٢) شاف: هو حارس البستان الذي يطرد العصافير عن البستان بواسطة الجرس أو الإثارة.



في الشائف ولا المشيف. فمعي أنه يكون للشايف بقدر ما شاف من الزمان. وإذا كان الشايف هو الذي تركها من غير عذر لم يكن له شيء حتى يتم ما قوطع عليه عندي. وفي بعض القول: إنه يكن له عناء لأنه يذهب إلى أن هذه الأجرة والمقاطعة كلها تدخل الجهالة بموت الشايف أو موت المشيف. ومن جهة أنهما لا يحيطان بجميع المقاطعة. قيل له: كانت المقاطعة مجهولة ثم شاف شيئاً من الزمان ثم تركها من غير عذر.

قال: معي، أنه له بقدر عنائه إذا كان العمل مجهولاً.

ويوجد في جواب أبي عبد الله محمد بن روح^(١) بن عربي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الأجرة إذا كانت في شيء محدود من الأوقات لزجر هذه الزراعة بشيء من الإجارة من حب أو غيره، ثبت ذلك، فإذا كانت على أن تزجر هذه الزراعة إلى أن يحصدها، فإن كان وقت حصاها معروف مع المستأجر والأجير بأنها إنما تزجر كذا وكذا شهراً فالإجارة أيضاً ثابتة، وإن كان ذلك مجهولاً عند المستأجر والأجير وعند أهل المعرفة بالزراعات في ذلك الموضع كان للأجير قيمة العناء برأي العدول. فيما قد عناه إذا كان ذلك الذي قد عانا فيه مجهولاً ليس له وقت معروف عند أهل الزراعات.

(١) أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي: هو الشيخ العالم الفقيه أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي الكندي الزوي السمدي من علماء النصف الأول من القرن الرابع فيما يظهر من كلامه في القرامطة وهو والشيخ رمثقي بن راشد شيخاً أبي سعيد الكدومي، فقد قال أبو سعيد في كتاب الاستقامة: وأما أبو عبد الله محمد بن روح وأبو الحسن محمد بن الحسن فشاهدناهما وصحبناهما الزمان الطويل والكثير غير القليل وأخذنا عامة أمر ديننا عنهما. وإليه - ابن روح - ينسب مسجد ابن روح بسند نزوى، ولا زال موجوداً معموراً بالجماعة من أشياخه.

الشيخ مالك بن غسان بن خليل، وقصصه معروفة في قضية عزل الإمام الصلت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يعثر على تاريخ وفاته رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص ٢١٠ - ٢١٣.



وأما إذا كان معروفاً عند أهل الزراعات فهو ثابت ولو جهله الأجير والمستأجر والله أعلم.

فلولا أن مثل هذا يثبت لما يلزم الكراء من يخرج إلى مكة^(١) من القرويين أي سكنى القرى حول مكة إذا لم يكونون يعرفون مكة قبل ذلك، لكنه يثبت عليهم فيما قد جهلوه إذ هو معلوم عند غيرهم من أهل السفر إلى مكة، والكراء من الإجازات.

ومن غيره: وقال: وإن حفر الرجل حول حرثه وداره حفاراً عن الفساد من غنم تربض حول الدار أو تأكل الزروع. فأما ما كان في ماله فلا ضمان فيما نوى ذلك، وأما ما كان في غير ماله حول زرعه فهو ضامن.

(١) مكة: هي أم القرى ذكرت في كتاب الله ﷻ في أكثر من آية منها: قال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِكَاءُ وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٦]. وقال ﷻ: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ مُصَدِّقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَلِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا﴾ [الأنعام: ٩٢].

وقال ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِّتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا وَلِتُنْذِرَ يَوْمَ الْجَمْعِ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾ [الشورى: ٧].

ووردت أحاديث في فضل مكة منها:

أ - قال ابن أبي شيبة بسنده إلى عياش بن ربيعة المخزومي: قال رسول الله ﷺ: «لا تزال هذه الأمة بخير ما عظموا هذه الحرمه حق تعظيمها فإذا ضيعوا ذلك هلكوا». وفاء الضمانة بأداء الأمانة ١١٦/٢.

ب - أن النبي ﷺ يقول: «إن إبراهيم حرم مكة ودعا لها، وإنى حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة، لا يختلي خلالها ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشار بها، ولا يصح لرجل أن يحمل فيها السلاح لقتال، ولا يهرق فيها دم. ولا يقطع فيها شجرة إلا أن يعلف رجل بعبه». المصدر نفسه ص ١١٨/٢.

ج - عن ابن عمر ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»، حديث متفق عليه انظر: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٣٢٦/٣.



قال: وأخبرني محمد بن محبوب - رحمهما الله - عن نزار^(١) وكان واليًا بفرق^(٢) وأن مسعدة بن تميم^(٣) رأى عليه الضمان. قال: وأما محمد بن محبوب - رحمهما الله - فقال: وأما الذي يعرفه فيمن حفر في غير ماله كان عليه الضمان، وأما من حفر في ماله لم يكن عليه ضمان. قال: والذي أقول على حد الوجه: إن البهايم لا تعقل، وإذا حفر في زرعه فلا شيء عليه، وإذا حفر حول زرعه فإن كانت الحفرة خفية فعليه الضمان، وإن كانت متبينة تنظره الدواب والبشر فلا ضمان عليه.

(١) نزار: سُميت بهذا الاسم لأن سكانها ينحدرون من أصل قبيلة النزارية القبيلة العربية المشهورة. فيها بعض الأفلاج مثل فلج الملكي، وفلج المغبة وفلج العتب. وفيها من الحصون والقلاع: حصن إزكي، فهي تقع في ولاية إزكي في المنطقة الداخلية، وفيها قلعة السوق، القطار، وفيها من الأبراج: برج الشياطين، برج صوارة، برج الجفينة، برج الوسطى. فيها من الأودية: وادي حلفين، وادي الودي، وادي الزروب، وادي مسدود. عن نشرة غير مطبوعة إعداد الفاضل سالم بن زويد الهاشمي.

(٢) فرق: من أعمال ولاية نزوى، قيل: سميت فرق لافتراق الجبال المتقادة من الجبل الأخضر والمطلة على نزوى من الجانبين. ويقال: سميت لأنها تقع بين مفترق الطرق. ويقال: حصل فيها موقعة قد فرقت بين الحق والباطل.

فيها من الأفلاج: فلج الخضم، فلج بو حماد، وفيها من القلاع والأبراج: برج الحوراء، برج الحديث، برج الشجرة، برج البريدي، برج الحوش والقلعة الشمالية والقلعة الجنوبية. ولد فيها الإمام جابر بن زيد الأزدي العماني، وابنته الشعثاء بنت جابر والقاضي معدة بن تميم، ومن الشعراء: أحمد بن سالم الحضرمي، عبد الله بن حامد الحضرمي، وزاهر بن سالم بن زاهر الحضرمي وغيرهم.

(٣) مسعدة بن تميم من علماء النصف الثاني من القرن الثاني، وربما أدرك أوائل القرن الثالث وعلى رأسه كانت بيعة الإمام غسان بن عبد الله الخروصي رحمتهما الله. سنة ١٩٢هـ، وكان من أبرز العلماء الحاضرين عند البيعة وأشدهم عزيمة وأصوبهم رأيًا عند تلك النازلة المفجأة وهي موت الإمام الوارث غرقًا في سيل وادي كليوة بنزوى، وله مواقف فقهية خالف فيها المذهب منها: إجازة شهادة أمين واحد في رد المطلقة، ولم يعرف تاريخ وفاته رحمتهما الله.



ومن جواب من: نجدة بن الفضل النخلي^(١): وفيمن استأجر أجيرًا ثم يرى بعضهم يسوي عمله ضعف ذلك. ومنهم من سوى عمله نصف ذلك. هل عليه أن يعطي كلاً على قدر عمله ويزيد بعضهم وينقص بعضهم ويكون سالمًا بذلك.

وكذلك استخدمهم بغير أجر معلوم وهل يكون المعنى في ذلك واحدًا. الذي عرفت أنه إذا استأجرهم بغير أجر معلوم. جاز له أن يعطي كلاً كأجره مثله، وأما إذا استأجرهم بأجر معلوم أعطاهم والله أعلم وسل عن ذلك.

وسئل أبو سعيد رحمته الله عن رجل من أهل سلوت^(٢) اكترى جمالاً من سلوت على أن يحمل له امرأته من نزوى ويأخذ كراءه دراهم، فلما وصل الجمال إلى نزوى أبت المرأة أن يلحق الجمال. هل يلزم الزوج الكراء الذي قاطع الجمال عليه. قال: معي، أنه يلزمه كراءه ذاهباً إلى نزوى ولا يلزمه كراءه راجعاً إذا امتنعت الزوجة عن الحمل ولم يكن ذلك من فعل الجمال ولا من فعل المكثري. وإذا كان ذلك من فعل الجمال لم يكن له شيء إذا كانت المقاطعة معروفة. وإذا كان ذلك من جهة المكثري كله. وقال في رجل استأجر من رجل أيضاً بحب بر فزرعها بر أو طلب صاحب الأرض أن يعطيه من حب القطيعة، وقال المستأجر أعطيك من حيث شئت، أن له أن يعطيه من حيث شاء إلا أن يشترط عليه.

قلت له: وكذلك الشايف والأجير إذا لم يعين لهم سهم معروف قال: نعم. يعطيه من حيث شاء.

(١) نجدة بن الفضل النخلي: هو أبو محمد نجدة بن الفضل النخلي ذكره ابن مداد في علماء

عثمان ص ١٥.

(٢) سلوت: هي منطقة في الجنوب الغربي من بهلا.



وعن رجل استعار من رجل دابة ليحمل عليها برًا فحمل عليها ذرة،
وكذلك قال: إنه يحمل عليها برًا فعطبت، فإذا عطبت من تلك الذرة التي
حمل عليها فإنه ضامن لأنه خالف أمره به.



الباب الثالث عشر

في أجرة البقر

من جواب أبي عبد الله محمد بن أبي المؤثر^(١) أنه إذا أجره البقرة بعينها في زراعة معروفة بأجرة معروفة ولم يشترط كفاية الزراعة ثم رزمت البقرة أن الأجرة جايضة، وليس على صاحب البقرة إلا بقرته، ولا ينحط في أجرته بالرزام.

ومن غيره^(٢): وقال من قال: إنه إذا كان الأمر من قبل الله تعالى ولم يضيعها المستأجر لها وإنما له بقدر ما زجرت من الثمرة على الحساب من الأجرة، وعمن كان عليه لرجل مكوك رطب فذهب فدعاه إلى أن يعطيه منوي^(٣) تمر

(١) في أ: مسألة بدل ومن غيره.

(١) أبي عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر: قال في كشف الغمة: هو والد أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر الصلت بن خميس البهلوي الذي قتل في وقعة الغشب ويورد السيابي الابن في الطبقة الثالثة. قال: انظر: منهج الطالبين ١: ٦٢٢. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٩٥.

(٢) منوي تمر: الصحيح - والله أعلم - من تمر: وهو ما يساوي أربع كيلوجرام من الوزن.



في الشتاء، فطلب أن يعطيه مكوك^(١) رطب. وكذلك ما لا يوجد في وقته ما لا يطلبه^(٢) صاحبه ويقول للمديون: أعطني قيمته. أله ذلك؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا الرطب من غير السلف والإجارة فإن لهما أن يتفقا على ما شاء، فإن لم يتفقا على شيء لم يكن لصاحب ذلك الشيء إلا قيمة ذلك الشيء المعدوم من الرطب يقومه العدول، وإنما له قيمته في وقته لا قيمته في عدمه أو ننظر إلى مجيء ذلك الشيء. وأما السلف فليس له إلا رأس ماله. وأما الإجارة فله بقدر عائته بما يراه العدول ليس قيمة ذلك الشيء المعدوم وذلك أنهم قالوا: إن السلف في الشيء الذي لا يبقى في أيدي الناس منتقض. وقالوا في الإجارة: لا تباع ولا تعطى قيمتها ولا يعطى إلا ما ائتمرت به من الكيل والوزن ولا يجوز بيعها إلا بعد قبضها، وعن أهل البئر اكتروا منجوراً يزجرون عليه فزجروا أياماً ثم صرع المنجور من تركيبهم جوف البئر فكسر فأخرج مكسوراً فتركوه وأخذوه ولم يعلموا صاحبه حتى جاء الصيف، وجاء صاحبه يطلبه يطلب منجوره وكراه فقالوا: كسر ولم يزجر عليه إلا يومين أو ثلاثاً، فعليهم شاهدان أنه انكسر في الزجر وإلا أعطوه كراه ومنجوره^(٣).

ومن غيره: وعن رجل ائتمرت منجوراً من رجل يزجر عليه ثم كسرها، هل يلزمه؟ فإن انكسر في عمله لم يضمن.

ومن غيره: قال: نعم. وذلك ما لم يحمل عليه فوق ما يحمل على مثله من الزجر. قال أبو المؤثر: رفع إليّ في الحديث أن النبي ﷺ قال:

(١) في أ: ما يطلبه صاحبه.

(٢) في أ: ومنجوره وكراه.

(٣) مكوك تمر: وحدة كيال يكال بها التمر.

المكوك في غير التمر: مكيال يسع صاعاً ونصفاً. أو نصف الوية، الوية اثنان وعشرون أو أربعة =



«لا يستعمل الأجير يقطع له أجره^(١)». وقالوا: يعطى الأجير أجره قبل أن يجف عرقه^(٢). أي يبس عرقه بعد فراغه من عمله وكلا القولين يرجعا إلى معنى واحد.

رجع: وقالوا: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الدابة المعروفة بالنطاح والعقر إذا أصابت أحداً فمعي أنه في بعض القول: إن على ربها الضمان. وقال من قال: لا ضمان عليه إلا أن يحتج عليه بالإلزام، وأما إذا لم يكن معروفاً بذلك فأصاب أحداً فلا أعلم أنه يلزمه ذلك. وقال أبو سعيد: في رجل أمر رجلاً أن يرفع ميزانه فرفعه فطرح الآخر فيه دراهم. فقام الآخر يزنها أنه يكون وزناً بغير إذنه. قلت له: فإن تلفت الدراهم. هل يضمن الوزن. قال: معي، أنه لا ضمان عليه. قلت له: فإن كان عنده دراهم أمانة ففتحها ليزن منها شيئاً ليستقرض ثم ندم فردها وشدها كما كانت فتلقت هل يضمن؟ قال: معي، إنه قيل: عليه الضمان إذا وزنها على ذلك وقال من قال: عليه الضمان بفتحها لها - نسخة: إياها - قلت له^(٣): وكذلك اللقطة^(٤) إذا مسها ولم يزنها. قال: معي،

(١) ما بين المزدوجين غير موجود في أ، ب.

(٢) في أ، ب: زيادة: قلت له: فإن فتحها فوضع يده في الصرة فقبض منها على شيء ولم تَر له ولم يحول يده إلا أنه مسها ثم ندم فردها فتلقت هل يضمن؟ قال: معي، إن عليه الضمان حتى يحول منها شيئاً. قلت له: وكذلك اللقطة.

= وعشرون مداً بعد النبي ﷺ ونلاحظ أن الموازين والمكايل ومسمياتها تختلف من بلد إلى آخر ومن عصر إلى عصر. وجمع المكوك: مكايك. عن هامش السير والجوابات ٧٠/١.

(١) الحديث: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» وفي رواية: «أعطي...» السنن الكبرى للبيهقي ١٢٠/٦، مجمع الزوائد للهيتمي ٩٧/٤، ٩٨، الرغبة والرهيب ٢٣/٣، حلية الأولياء ١٤٢/٧، نصب الراية للزيلعي ٢٩/٤، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٥٩/٣، مشكاة المصابيح ٢٩٨٧، مشكل الآثار: ١٤٣/٤.

(٢) اللقطة: المال الساقط لا يعرف ماله.

وسوف نفرد تعريفاً شاملاً لغة واصطلاحاً للقطة قريباً إن شاء الله.



إنه قيل: يضمنها. وقيل: لا يضمنها حتى يزيلها من موضعها أو يقبضها. قلت له: فإذا كان في منزله أمانة وكان يقلبها من موضع إلى موضع في المنزل فتلفت بعد ذلك هل يضمن؟ قال: إن أراد بذلك إحرازها أو لحاجة منه إلى منزله فوضعها حيث يأمن عليها في منزله لم يبين لي عليه ضمان على هذا المعنى. قلت له: أرايت إن كان في منزله لقطعة لقطها غيره فحولها من موضع إلى موضع من المنزل ولم يرد إتلافها. فمعي أنه يختلف في ذلك. فقال من قال: يلزمه الضمان. وقال من قال: لا يلزمه الضمان.

وسأله عن رجل يعطي امرأة مكوّنًا من حب تطحنه وتخبزه وتأخذ ثلثه فأخذت المرأة ثلث الحب لها وطحنت ثلثيه وخبزته للرجل. قال: لا يجوز لها ذلك لأنها لا تستحق الثلث إلا بكمال العمل.



الباب الرابع عشر في الودعية^(١) والعارية^(٢)

(١) الودعية: لغة: على وزن فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع وهو الترك، قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعاً: تركته، وابن السكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في صحيح مسلم: «اليتنهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي سنن النسائي: من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم» فكانها سميت ودعية، أي متروكة عن المودع، وأودعتك الشيء جعلته عندك ودعية وقبلته منك ودعية، فهو من الأضداد. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٩.

الودعية اصطلاحاً: في الدر المختار: تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٣٧٥.

وقال ابن جزى الغرناطي رحمه الله: هي استئابة في حفظ المال ص ٢٤٦. وأرى أن تعريف الشوكاني رحمه الله أولى بالعمل به: العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها. نيل الأوطار ٥/٢٩٦ والأدلة على مشروعيتها كثيرة: من الكتاب والسنة والإجماع:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَكْتِنَاتِ إِلَيْكُمْ أَهْلِيهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال تعالى: ﴿فَلْيَوَازِ الَّذِي أَوْفَّقَكُمْ كَسْبَتُهُمْ وَلَيَحْيَا اللَّهُ رَبُّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

من السنة: عن رسول الله ﷺ قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨١ رواه أبو داود والترمذي والحاكم.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. عن رسول الله ﷺ: «ليس على المستودع ضمان».

وفي رواية: «لا ضمان على مؤتمن». تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨٢ قال: رواه الدارقطني.

من الإجماع: أجمعت الأمة، على جواز الودعية.

(٢) العارية: مأخوذة من المعاورة وهي الأخذ والإعطاء، يقال: هم يعارون من جيرانهم أي يأخذون ويعطون. وفي الحديث: «فتعاوروه بأيديهم» أي: تناولوه وتداولوه، وقيل: =



رجع إلى كتاب أبي جابر: روي عن النبي ﷺ أنه قال لصفوان^(١):

= اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى المعير. وقد سميت العير لذهابها وعودتها. وقيل: هي التداول، فهي واوية فأصل عارية عورية على وزن فعلية بفتحيتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلت ألفًا، وقيل مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض، فأصلها عاروة على وزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والنساء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة، وأصلها المخففة عاروة على وزن فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها، وقالوا: جمعها عواري بالتشديد والتخفيف. قال الجوهري: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وأنشد الشاعر:

إنما أنفسنا عارية والعورى قصارى أن ترد

انظر: لسان العرب مادة عارية، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٢، النظم المستعذب شرح غريب المذهب ٣٦٩/١.

اصطلاحًا: قال ابن عابدين: تملك المنافع مجانًا.

قال ابن جزى في القوانين الفقهية: تملك منافع العين بغير عوض.

الأدلة على مشروعيتها: من الكتاب والشئ والإجماع:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَتَمَازُونَا عَلَى الْإِيَرِ وَاللَّقَوِيَّ وَلَا تَمَازُونَا عَلَى الْإِيَرِ وَاللَّدُونِ﴾ [المائدة: ٢].

قال تعالى في ذم من لا يعير الآخرين: ﴿وَيَسْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

من الشئ أحاديث كثيرة منها:

أ - روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: «العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين

مقضي، والزعيم غارم» الحديث عن أبي أمامة الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل

١٣٠/١٥ رقم ٤١٣، قال: أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي.

ب - عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» بلوغ

المرام من أدلة الأحكام ص ١٨٢ قال: رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم.

الإجماع: أجمعت الأمة على جواز العارية.

(١) صفوان بن أمية: بن خلف بن وهب بن حذافة بن جميح القرشي الجمحي، وأمه أيضًا

جمحية، يكنى أبا وهب، وقيل: أبا أمية، ففي الموطأ لمالك عن ابن شهاب أن

رسول الله ﷺ قال لصفوان بن أمية: «انزل أبا وهب». وعن أبي جعفر محمد بن علي أن

النبي ﷺ قال لصفوان: «يا أبا أمية». قتل أبوه أمية بن خلف ببدر كافراً، وقتل رسول الله ﷺ

عنه أبي بن خلف بأحد كافراً. وفؤ صفوان في فتح مكة، وفي ذلك يقول حستان بن ثابت: =



«عارية مؤداة»^(١) ويروى أنه استعار منه أربعمائة درع والله أعلم^(٢).

وأما المستودع: فإذا قال: دفعت وأنكر الآخر: فالقول قوله مع يمينه إلا أن يكون دفع إليه بينة فعليه هو أيضًا البينة بما ادعاه، ولا ضمان على المستعير إذا لم يزل المستعار إلى غيره ولا ضيعه ولم يستعمل بغير ما استعاره له ولو لم يستعير ذلك لشيء معروف، واستعاره لينتفع به فاستعمله بغير ما يستعمل به مثله، مما يتلف فتلف فعليه الضمان أيضًا.

(١) في أ: غير موجود: روي عن النبي ﷺ إلى الله أعلم.

= إنك لو شهدت يوم الخندق إذ فر صفوان وفر عكرمة
واستقبلتنا بالسيوف المسلمة يقطعن كل ساعد وجمجمة
ضربا فلا تسمع إلا غمغمة لهم نيب خلفنا وهممة
لم تنطقي في اللوم أدنى كلمة

أسلم بعد أن استأمن له عمير بن وهب، وحسن إسلامه، واشترك معه في حنين، واستعار منه ﷺ سلاحًا فقال: طوعًا أو كرهًا؟

فقال: بل طوعًا، عارية مضمونة، فأعاره، وأعطاه من الغنائم الشيء الكثير فأسلم بعد ذلك. هاجر ورجع إلى مكة بأمر من رسول الله ﷺ، توفي في مكة سنة ٢٤ هجرية في أول خلافة معاوية. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب القسم الثاني ص ٧١٨ - ٧٢٢.

(١) عارية مؤداة: أي مردودة إلى صاحبها التي أخذت منه. والقصة المشهورة في كتب السنن أن المرأة المخزومية كانت تستعير المتاع وهي: عن عائشة ؓ: «كانت امرأة تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها» سبل السلام ص ٤/١٢٩٨.
وأخرجه عبد الرزاق بسند صحيح إلى أبي بكر ابن عبد الرحمن أن امرأة جاءت فقالت: «إن فلانة تستعير حلًا فأعارتها إياه، فمكثت لا تراه فجاءت إلى التي استعارت لها فسألته فقالت: ما استعرتك شيئًا فرجعت إلى الأخرى فأنكرت، فجاءت إلى النبي ﷺ فدعاها فسألها فقالت: والذي بعثك بالحق ما استعرت منها شيئًا، فقال اذهبوا إلى بيتها تجدوه تحت فراشها فتأوه وأخذوه فأمر بها فقطعت» والحديث دليل على قطع اليد عند جحد العارية، وهو دليل لبعض الفقهاء، انظر: سبل السلام ٤/١٢٩٩.

ومن غيره: من جواب نجدة بن الفضل النخلي: وما عندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها هل له أن يسلمها إلى من يعينه على ذلك. وكذلك من يستأجر حملاً أو يستعيره هل له أن يسلمه إلى بيادير^(١) كان يأمنهم أو لا يأمنهم ثم يأتوا به وقد غاب منه شيء. ما يلزمه في ذلك؟ الذي عرفت أنه إذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل هو بيده وكان المعير يعلم ذلك أنه لا ضمان على المستعير، وهذه عادة الناس في المسحاة والدابة وغير ذلك مما يجري بين الناس من العارية.

رجع: «ضامن المستعير»: وإن عاره على أنه إن ضاع فهو ضامن ولو لم يضيعه.

ومن غيره^(٢): وقال من قال: إنه لا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان. ومن غيره: وقال: لا ضمان على الراعي ولو اشترط عليه الضمان. قال: لأن من كان عليه الحفظ بعينه لا ضمان عليه وإنما الضمان على من عمل بيده.

وقال أبو سعيد: كَذَلِكَ؛ معي أنه يخرج على نحو هذا إذا لم يشترط عليه الضمان، فإن اشترط عليه الضمان فمعي أنه يختلف في تضمينه، وأحسب أن في بعض القول: إنه يضمن لأن الضمان شرط لازم والضامن غارم. وكذلك العارية والأمانة والوديعة يخرج معاني الاختلاف إذا شرط

(١) هذه العبارة غير واضحة في الأصل ووجدت في أ، ب: إلى أن يبادره إذا كان يأمنهم.

(٢) في أ، ب: رجع.



الضمان لأن في الأصل لا ضمان، والأمور مبنية على أصولها والشرط فيها واقعة بمعاني الاختلاف فمنهم من يثبتها ما لم تكن باطلة يحرم، لعله أراد إلا أن يكون شرط يحرم حلالاً أو يحل حراماً. ومنهم من يبطل الشروط المدخلة خلاف الأحكام الأصلية، ويثبت الأصول على ما هي عليه قول أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وكذلك^(١) إن قال: استعمله ورده فضاع ولم يردّه فقيل: إنه يضمن وقيل في الذي يستعير الكتاب من صاحبه فيقول له: اقرأه ولا تنسخ منه شيئاً إنه لا بأس عليه لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه والقرآن بمنزلة. وقيل في رجل ركب بعير رجل بلا إذن منه ثم دفعه إلى آخر فركبه فتلف: إن الضمان لصاحبه على الراكب الأول، والضامن على الآخر أيضاً للذي دفعه إليه^(٢)، فلا ضمان عليه له^(٣).

وفي حفظ أبي صفرة^(٢): في رجل استعار من رجل متاعاً أيسعني أن أستعيّره وإن كان لا يتخرج. قال: نعم. لأنك ما تدري ما رخص له فيه. قال أبو المؤثر: ليس لأحد أن يستعير من المستعير إلا أن يكون المستعير ثقة ويقول: قد أذن لي أن أعير فعسى أن يجوز والله أعلم.

(١) في ب: رجع؛ وكذلك إذا قال.

(٢) زيادة في أ، ب: إذا قد عرف البعير ليس له وإن كان عنده أن البعير إنما هو للذي دفعه إليه فلا ضمان عليه له.

(٣) متى يكون المستعير ضامناً: يضمن المستعير في الحالات التالية:

أ - إذا كانت العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها.

ب - إذا ثبت تعدي المستعير أو تفريطه في العارية حتى هلكت سواء أكانت مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه.

(٢) أبي صفرة: هو عبد الملك بن صفرة.



قال أبو عبد الله رحمته الله يسع ذلك إذا كان ثقة. وقيل في المستعير إذا رد الدابة أو غيرها مع الذي جاء بها إليه من عند صاحبها فضاقت فلا ضمان عليه وكذلك ردها مع ثقة، وإن ردها مع غير هذين فتلفت ضمن. تم الباب من كتابي أبي جابر رحمته الله ^(١).

ومن غيره: وذكرت في قوم استعاروا جرة خل من عند رجل ثم إن الرجل هلك وخلف أولادًا فيهم يتيم وطلبوا أولاده جرتهم، فعلى ما وصفت فإن كان هذا المستعير طبخ هذه الجرة في حياة الذي أعاره ثم مات الذي أعاره الجرة ولهذا الذي استعاره فيها خل فليس لهذا أن يرد عليهم جرتهم حتى يفرغ خلها الذي جعله فيها في حياة صاحبها، ثم ليس له أن يجعل بعد موته فيها شيئًا، وليس له أن يحتال في ترك الخل فيها. يريد بذلك أن تكون الجرة معه ولكن يعمل في فراغها، فإذا أراد أن يدفعها فلا يدفعها إلا أن يكون لليتيم وكيل وما لم يبلغ اليتيم فهو يتيم، ولا ينظر إلى قياسه ولا إلى جودته - وفي نسخة: إلى حوزته -.

ومن جواب محمد بن الحسن ^(٢): وذكرت فيمن استعار كتابًا من عند رجل،

(١) من المتفق عليه أن المستعير له الحق في التصرف بالعارية ضمن الحدود المسموح بها فإذا تعدى ذلك فهو ضامن. فإذا أعار العارية إلى من لا يسمح له باستخدامها وتلفت ضمن المعار العارية للمعير لأنه تصرف دون إذن من المعير.

(٢) محمد بن الحسن: هناك أكثر من واحد اسمه محمد بن الحسن، ولكي تطمئن النفس إلى أن المقصود هو محمد بن الحسن السعالي النزوي، قال بعضهم: إنه خروصي من ولد محمد بن الصلت بن مالك، وأنه بويج بالإمامة سنة ٢٨٢ بعد قتل بيحرة، قال: ووصلت جنود المعتضد إلى عُمان في أخذ ثأره بيحرة، إلى أن مات رحمته الله ودفن في موضع يقال له: الشعشعية من سعال نزوي قريب من الحورة وقبره معروف. انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ أهل عُمان ص ٢٠٣/١ - ٢٠٤.



وإن الرجل المعير مات وخلف يتيمًا وليس له وكيل. قلت إلى من يتخلص من هذا الكتاب. قلت: وكذلك إذا كان معه وضيع^(١) أو عليه له دين، واليتيم محتاج أو غير محتاج، ولليتيم أم وأخوة. فعلى ما وصفت فأما الوضيع والكتاب فإن كان اليتيم محتاجًا إلى كسوة ونفقة وإلى بيع الوضيع والكتاب أقيم له وكيل ثقة وباع الوضيع والكتاب وأطعمه وكساه أو يفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه من عنده، حتى إذا استحق الفريضة سلم إليه من فريضته، فإن لم يدرك ذلك كله، وكان اليتيم محتاجًا والأم والإخوة يؤمنون على ما سلم إليهم فدفع إليهم ذلك الوضيع والكتاب بمؤنة اليتيم كذا أو كذا شهراً على ما يستحق من فريضة نفقته وضمنوا بمؤنتهم بذلك مما سلم إليهم جاز ذلك، وإن كان اليتيم غير محتاج فالوضيع والكتاب بحاله في يد من هو في يده حتى يجعل الله مخرجاً أو يقام لليتيم وكيلًا ثقة فيسلم إليه. وأما الدين فيطعمه به الغارم إن أراد الخلاص، فإن كان غنيًا عن الطعام أطعمه به موزاً^(٢) وإن كان محتاجًا للطعام أطعمه به خبزاً حتى يستوفي ما عنده. وإنما يطعمه قدمة لا يغيب منه بشيء. وإن احتاج إلى كسوة كساه به ثوباً أو قميصاً إن كانت جارية،

وسئل عن مجنون وضع شيئاً من ماله رجل ولم يقبضه الرجل منه، إلا أنه وضعه شاء الرجل أو أبى، ومرو المجنون وترك ماله^(٣). يلزمه هذا أن يفعل فيه. قال: معي، إن بعضاً يلزمه حفظ ذلك إذا كان إن تركه ضاع وإنما يكون عنده أمانة لا ضمان عليه فيها إلا أن يضيعها، وأرجو أن بعضاً يقول: ما لم يتعرض له فهو عنده بمنزلة اللقطة إن أخذها احتساباً وسعة، وإن تركها خوفاً وسعة ما لم يكن تعرض بها بمثل ما تلزمه اللقطة. قلت له: فإن وضعها في

(١) في أ، ب: وترك ما يلزمه.

(١) الوضيع: الودعة. وهي العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها.

(٢) أجاز محمد بن الحسن تَكْلَفُ العوض عن الدين سواء بشيء مأكول أو ملبوس.



بيت رجل ثم رجع يريد أخذها والباب مغلق هل يجوز لصاحب البيت أن يفتح له الباب. قال: معي، إنه إن كان يعرف بتضييع ماله لم يعن على تضييعه بتسليمه إليه ولا بمعونته على ذلك فإن فعل فهو ضامن من معه، ولكن يفتح بابه لحاجته ولا تكون نيته أن يفتحه ليأخذ المجنون ماله على معنى قوله. وعن رجل يستعير الدابة فيردها مع ولده أو^(١) مع بعض أرحامه فتذهب الدابة، هل عليه ضمان. قال: إن ردها مع الذي جاء بها إلى المستعير لم يكن عليه ضمان. وإن ردها مع غير الذي - لعله أراد مع غير الذي جاء بها إليه - فعليه الضمان، إلا أن يردها مع ثقة فتذهب الدابة ولم يحدث فيها الثقة حدث ركوب ولا غيره فلا ضمان عليه.

وفي رجل أعار رجلاً وعاء رآه المستعير شبيهه إلى وعاء لرجل آخر، فأرسل إلى الرجل الذي شبيهه بوعائه، فلما أن جاء الرجل عرف الوعاء لمن رده، المعير الأول عليه الطلب.

الجواب: فعلى من استعار منه رده إليه وضمانه - والله أعلم - .



(١) في أ، ب: زيادة: أو مع عبده أو مع بعض أرحامه.

الباب الخامس عشر اللقطة^(١) والأمانة



(١) اللقطة: لغة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين. وقال القاضي عياض: لا يجوز غيره، وقال الزمخشري: بفتح القاف، والعامة تسكنها، وجزم الخليل بالسكون. وقال: أما بالفتح فهو اللاقط، وقال الأزهري: ما قاله هو القياس لكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، قاله الزرقاني تبعًا للمحافظ، وقال الدسوقي: اشتهر على ألسنة الفقهاء وفتح القاف مع أن قياس فعله في المفعول الذي هو مراد هاهنا السكون كضحكه لما يضحك به، وقدوة لما يقتدى به والفتح إنما هو القياس في الفاعل. ونقول: اللقطة اسم لما يلقط وفيها أربع لغات وهي:
أ - اللقطة ساكن القاف المال الملقوط (اسم الشيء الملتقط).

ب - مفتوحها: لقطة: اسم الرجل الملتقط.

ج - لقطة: بضم اللام، الكثير الالتقاط.

د - لقط: بلا هاء وفتح اللام والقاف، أي أمسك.

انظر: النظم المستعذب شرح غريب المذهب ٤٢٦/١، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٢.

اللقطة اصطلاحًا:

قال الكاساني: المال الساقط لا يعرف ماله. بدائع الصنائع باب اللقطة.

وفي جواهر الإكليل: مال معصوم عرض للضياع وإن كلبًا وفرسًا وحمازًا.

عند ابن الحاجب: كل مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر.

وهناك تعاريف كثيرة عند كل مذهب لا تختلف عما سبق.

الأدلة على مشروعية الالتقاط:



رجع إلى كتاب أبي جابر.

ومن غيره^(١): «حكم أخذ اللقطة»: وأما أخذ اللقطة فهفوة من أخذها ومغالطة وقد كان منها سالمًا فصار بأخذه لها^(٢) غارمًا، وعليه أن يطلب البراءة على ما يفتيه العالم ويراها. فأما مثل العصا والشيء التي يستدل أن صاحبه لا يرجع إليه فلا بأس بأخذه، وأما مثل الذي يرجع إليه صاحبه في طلبه فإن أخذه أو رفعه من موضعه فقد لزمه.

ومن غيره: عرفت في اللقطة إذا رفعها رافع ثم وضعها ولم يدل عليها أحدًا فيأخذها اختلاقًا. بعضًا يلزمه ضمانها، ومنهم من يلزمه ضمانًا في ذلك. قال أبو علي الحسن بن أحمد رحمهما الله إلا أن يغيب بها مقدار ما لو جاء صاحبها يطلبها لم يجدها فعليه الضمان، ولا أعلم في ذلك اختلاقًا والله أعلم.

(١) في أ، ب: ومن غيره. وهذا يدل على أن النص من الكتاب.

(٢) في ب: نقص من أول الفقرة إلى: لها غارمًا...

= من السنة: الحديث الأول: عن زيد بن خالد الجهني أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن اللقطة. قال: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها ولا فشانك بها» وفي رواية: «فإن لم يعرفها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوم من الدهر فادفعها إليه» قال: يا رسول الله: فضالة الغنم؟ قال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» قال: فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه واحمر وجهه، ثم قال: «ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقيها ربهاء» رواه البخاري ومسلم والموطأ. انظر: بلوغ المرام ص ١٩٤ رقم ٩٦٦، نيل الأوطار ٨٨/٦ - ٨٩، الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني ١٥٠/١٥ - ١٥٦. الحديث الثاني: وعنه: قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فإن لم تكن تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدأها إليه» المصدر السابق ١٥٧/١٥، ١٥٨.



رجع: «مدة تعريف اللقطة»: وإن مسّه ولم يرفعه لم يلزمه إلا أن يكون شيء قبضه هو استعماله مثل حصير قعد عليه أو نحو ذلك فإنه يلزمه. وإن أعلم باللقطة غيره أو دل عليها أو أخذ ينظر إليها حتى أبصره غيره فأخذها فقد قيل: إنها تلزمه أيضًا. ومن لزمته اللقطة عرفها سنة وسأل عن صاحبها فإن لم يقدر عليها باعها واجتهد وتصدق بثمانها على الفقراء، فإن جاء صاحبها خيره بينها وبين الأجر فإن طلبها فعليه له غرمها. وقالوا: إن كانت شيئًا يسيرًا لم يكن عليه أن يعرفها سنة ويعرفها ما فتح الله له، فإن لم يجع صاحبها تصدق بها على فقير أو ثمنها كل ذلك جائز. قال أبو المؤثر: اللقطة مختلفة فيها منها ما يعرف سنة، ومنها ما يعرف أقل، ومنها ما يعرف أكثر على قدر عظم اللقطة ودناءتها^(١).

ومن غيره^(١)؛ قال: وقد قيل: إن اللقطة إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعدًا عرفت سنة. وإن كانت قيمتها درهمن عرفت شهرين وإن كانت قيمتها درهماً أو أقل عرفت شهرًا وهو أكثر القول وعليه العمل والله أعلم. وتعرف اللقطة حيث يكون جامع الناس من الأسواق والمساجد وحيث قد ينتهي الإخبار إلى من أذهب به إلى ذلك الشيء. والله أعلم.

(١) هذه الفقرة غير موجودة في أ، ب.

(١) مدة التعريف: جاء عن علي بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة» الفتح الرباني ١٦٠/١٥، رواه الطبراني والبيهقي، وابن معين والنسائي. عن أبي بن كعب قال: التقطت على عهد رسول الله ﷺ مائة دينار فأنتيت بها رسول الله ﷺ فقال: «عرفها سنة فعرفتها سنة، ثم أنتيته فقلت: قد عرفتها سنة، عرفها سنة أخرى، فعرفتها سنة أخرى ثم أنتيته في الثالثة فقال: أحصي عددها ووكأها واستمتع بها» الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥٧/١٥ - ١٥٨. هذه الأحاديث تدل على مدة التعريف تتفاوت من لقطة رخيصة إلى لقطة ثمينة.



واللقطة الدراهم إن كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت إليه.

وقد قال من قال: وإن لم تكن خرقة وقد جاء طالبها بعلامة معروفة فقال: فيها درهم من صفته كذا وكذا دفعت إليه. وأما إن قال وزنها كذا وكذا فليست تلك بعلامة^(١).

ومن غيره: وقال من قال: إذا أتى أحد بصفة وزنها عشرة دراهم أو درهم وهي كذلك. فمعي أنه يختلف في ذلك، فقال من قال: إنها علامة. وقال من قال: ليست بعلامة. وقال من قال: حتى يجتمعن العلامات ويأتي بصفتهن وهو الوعاء - يعني الكيس - والوكاء - وهو الخيط الذي يشد به والوزن، فعلى هذا القول لا يكون علامة إلا باجتماعهن كلهن. وعن الرجل يجيء بالشيء ببيعه^(٢) ويقر أنه لقطة وأنه قد عرفه فلم يعرفه أحد، هل يجوز لي أن أشتريه منه. قال: نعم^(٣).

ومن غيره: وقال من قال: لا يشتري منه - والله أعلم -.

(١) كيفية تسليم اللقطة: على صاحب اللقطة أن يذكر الوكاء والعفاص أي الكيس والخيط الذي ربطت به وعدد الفلوس ونوعها وهكذا يكون الملتقط عالمًا بذلك حتى يؤدي الحق لصاحبه. فلا تعطى لكل من يعرفها بل عليه أن يستوثق حتى يقع مع صاحبها الحقيقي ولا يقع مع محتال فلا بد من ذكر جميع الأوصاف.

(٢) الصحيح: يجيء بالشيء لبيعه.

(٣) إذا عرفها العدة الكافية وأريد أن يتصرف بها فلا مانع لأن الحديث قال: «فإن لم تعرف فاستنقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها له».

وجاء عن أبي سعيد أن علي بن أبي طالب عليه السلام وجد دينارًا فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ فقال: «هو رزق الله ﷻ فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار. فقال رسول الله ﷺ: يا علي أد الدينار». حديث ضعيف رواه أبو داود.



رجع: وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عماله: لا تعرضوا للضوال^(١) فكانت تتناجح هملًا ترد المياه، فلا يعرض لها. وقال الربيع^(٢) رضي الله عنه: من قبض ضالة فهو لها ضامن إلا أن تموت أو يأكلها سبع من غير ضياع.

ومن غيره: ويوجد أن رجلًا جاء من ناحية فيقا^(٣) إلى موسى^(٤) بعدد فقال: إن رجلًا وصف لي غلامًا له أبق وطلب أن يأتيه به فوجدت هذا العبد فأتيته به. فقال: ليس لي هذا، كيف لي بالبراءة منه. فقال موسى وبشير^(٥)

(١) الضوال: الإبل التي يعتقد أنها ضالة، فكما قال صلى الله عليه وسلم: «ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلحقها ربها» سبق ذكره.

(٢) الربيع: هو الإمام المحدث الثبت الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي العماني، وهو من بلد غصافان بولاية لوى من الباطنة وقد خرج من عمان إلى البصرة طلبًا للعلم، أدرك الإمام جابر بن زيد رضي الله عنه ثم رجع في آخر عمره إلى عمان هو وربييه العلامة محبوب بن الرحيل فاستوطن محبوب مدينة صحار.

أكثر من أخذ العلم عنهم ثلاثة: هم: أبو عبيدة وأبو نوح، وضمام، وقد اعتنى بتدوين رواياته عن ضمام الشيخ أبو صفرة عبد الملك بن صفرة رضي الله عنه. قال أناس من أهل البصرة: انظروا لنا رجلًا ورعًا قريب الإسناد حتى نكتب عنه ونترك ما سواه فنظروا فلم يجدوا غير الربيع بن حبيب فطلبوا منه ذلك، وكان يروي عن ضمام عن جابر بن زيد عن ابن عباس - رحمهم الله - فلما خاف أن يشيع أمره غلق بابَه على نفسه دونهم إلا من أتاه من إخوانه المسلمين.

فمن حمل العلم عن الربيع: أبو المنذر بشير بن المنذر الزواني - الشيخ الكبير - ومنير بن النير الجعلاني وهو رجل من بني ريام، وموسى بن أبي جابر الأزكوي وهاشم بن غيلان. من مؤلفاته رضي الله عنه المسند في الحديث ويسمى الجامع الصحيح. توفي رضي الله عنه تقريبًا عام ١٤٠ هـ في بلده غصافان. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٥١/١ - ٥٣، وطبقات الإباضية. للوارجلاني المغربي، مقدمة شرح الجامع الصحيح.

(٣) فيقا: والله أعلم أنها قيقا: وهي قرية من قرى سمائل أو فنيقين وهي قرية من منطقة إزكي. والله أعلم.

(٤) موسى بن أبي جابر.

(٥) بشير: هو بشير بن المنذر.



ومنازل قاعدان معه أن خذ شاهدي عدل ثم ذهب العبد معهما حتى يأتي الموضع الذي وجدته فيه، فاستشهدهما على سلامته وخل سبيله ثم أنت بريء منه. قلت له: ثم وكذلك الدواب. قال: نعم. هي عندي مثله.

رجع^(١)؛ وأما من وجد شيئاً في منزله حيث يسكن فهو له إلا أن يكون شيئاً يعلم أنه ليس هو له ولم يملكه فلا يأخذه. قال عبد الله بن حازم الهلالي^(٢) إنهم قد أخرجوا سماءاً من دار خراب بينه وبين ورثة معه فوجدوا فيها دنانير كثيرة فما يجب فيها الزكاة؟ فاختلف الورثة فيها فسألت أبا عبد الله^(٣) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنها لمن تكون. فقال: إن كانت هذه الدار كان يسكنها ساكن بعد ساكن من الناس فهذه الدنانير لآخر من سكن فيها. وإن كان يسكنها الساكن منهم حتى يموت ثم سكنها وارثه من بعده هي لآخر من سكن سكنها من الورثة. قال أبو عبد الله: فنظرنا فإذا آخر من سكن سكنها جدنا الأغلب فقسمناهما على ورثته.

قال غيره: وهذا إذا كان بمنزلة الكنز فتوارثه عن حكم الساكن، لعله متوارثه عن حكم الساكن، وقيل أيضاً: ذلك بمنزلة اللقطة.

(١) زيادة في أ: رجع: رجل من سعال^(٣) وجد حملاً في حرث له فأخذه فلم يعرف له رباً فقال له العلاء بن أبي حذيفة^(٤) اذهب به حتى تخرجه من حيث جاء من ردعك من البرية ثم اتركه لأن الرجل طلب الخلاص منه.

(١) عبد الله بن حازم الهلالي. لم أعثر له على ترجمة.

(٢) أبو عبد الله: هو - والله أعلم - أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي.

(٣) سعال: مدينة من مدن عُمان تقع ضمن حدود ولاية نزوى وقد سبق أن تكلمنا عنها.

(٤) العلاء بن أبي حذيفة: ورد ذكر هذا العالم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سيرة عبد الله بن مداد ص ١٢ عندما ذكر علماء منطقة نزوى والله أعلم.



ومن غيره^(١): وعن رجل في يده أمانة ولقطة فضاعتها منه جميعاً ثم وجدتهما في يد رجل فقيل: أما الأمانة فهو خصم فيها حتى يفكها ويأخذها للذي ائتمنه عليها. وأما اللقطة فإنها لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده لأنه هو قد برئ منها إذا ضاعت وليست له فيها حق فيدعيه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وقد قيل: إنها إذا ضاعت من يده ضمنها، فعلى هذا يكون خصماً لمن هي في يده^(٢).

رجع: وللذي في يده اللقطة أن يدفعها إلى الذي يدعيها ويجيء بعلامتها، فإن دفعها إلى الذي جاء بعلامتها ثم جاء آخر بعلامتها فلا أرى له شيئاً إلا أن يصح أنه له. فعلى الذي دفعها غرمها له. وإن ادعاها اثنان فأكثر وكلهم يأتي بالعلامة فلست أرى عليه أن يدفعها إلى أحدهم إلا بصحة أو يتفقون هم فيما بينهم بصلح^(٣).

تم الباب من كتاب أبي جابر.

(١) في أ، ب: رجع. بدل ومن غيره.

(٢) بالنسبة إلى اللقطة فهي كالوديعة يحاسب عليها كما يحاسب على الوديعة إذا هلكت بتفويض منه فهو ضامن. وإذا هلكت بدون تفويض فهو غير ضامن. وكذلك الأمانة. فالراجح والله أعلم أنه خصم لمن هي في يده لأنه ضامن لهما.

وحت الإسلام على أداء الأمانة في كثير من النصوص منها في كتاب: في الدين: قال تعالى: ﴿إِن أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْهُ مَنَّهُ وَيَلْقِ اللَّهَ رِيبًا﴾ [البقرة: ٢٨٣] قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢]. وهذا في عموم الإسلام.

من السنة: في ذم الخيانة: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد خلف، وإذا أُوْتِمَنَ خان» متفق عليه.

(٣) ادعاء أكثر من واحد للقطة:

أ - كان يأتي رجل يعرف عفاصها ووكاءها دون الشهرة، ويأتي آخر يذكر عدد الفلوس وزنتها لمن تدفع. قالوا: تدفع اللقطة لمن وصف العفاص والوكاء، واختلفوا هل تجب له اليمين بدون يمين.



ومن غيره: وفي رجل اشترى شاة فوجد في بطنها خاتم ذهب أن للبائع الخاتم، وقال مسبح^(١): إن عرفها فهو له وإن لم يعرفها فهي مثل اللقطة.

قال غيره: قال وقد قيل: هي بمنزلة اللقطة والبائع لها بمنزلة غيره. قال أبو سعيد: عندي أنه قيل في الأمانة: إنها مضمونة مثل الدين. وقال من قال: ليس بمضمونة. عندي أنه قيل: لو مات رجل وصح عليه بالبينة أن زيدًا ائتمنه على ألف درهم أنها ثابتة عليه في ماله على قول من يقول: إنها مضمونة. وقال من قال: إنها قبل الدين. وقال من قال: إنها مثل الدين، وقال من قال: إنها بعد الدين. وعلى قوله من يقول: إنها ليست بمضمونة فلا يلحق المؤتمن الورثة في مال الهالك بشيء ولو صح ذلك بالبينة ما لم يصح الأمانة بعينها.

وسأل عن رجل له غنم يرعاها راع فأوت مع الغنم شاة فقال الراعي: هذه الشاة لبني فلان وقالوا له: احلبها فحلبها وخلط لبنها مع الغنم، قال: لا بأس به. قلت: فإن قال: إنها لبني فلان ولم يقل: إنهم أذنوا لي بحلبها، قال: لا يأكل من اللبن شيئًا.

= عند المالكية دون يمين والمصنف رحمه الله وعند غيرهم لا تدفع إلا باليمين.

ب - وصف عقاصها ووكاءها وذكر جميع الأوصاف التي ذكرها الأول. هنا قالوا: على الواصفين الحلف - أن يحلف كل واحد أنها له وليست للآخر، فإن حلفا قسمت بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن حلف والناكل لا شيء له. وإن نكلا معًا قالوا: تقسم بالسوية، وقال أشهب: لا تدفع لهما.

وعند الحنابلة يقرع بينهما ثم يحلف من خرجت له.

ج - إذا وصفها واحد وأقام آخر البينة فهي لمن أقام البينة. والله أعلم. انظر: المغني ٢٣٨/٦، شرح منح الجليل على مختصر خليل، أسهل المدارك ٧٥/٣.

(١) مسبح: هو والد محمد بن المسبح.



قال غيره: وأما الذي فرق اللقطة على الفقراء بعد التعريف ثم حضرته الوفاة فقد قيل: عليه الوصية بذلك والإقرار به. وقيل: الوصية عليه في ذلك وأنا أحب إن كان أخذها احتساباً ليسلمها إلى أهلها أو يفرقها على الفقراء إن لم يجدهم على ما جاءت به السنة لا ضمان عليه ولا وصية على هذا السبيل، وإن أخذها بجهل أو تجاهل على أن يأخذها لنفسه ثم ندم وفرقها على الفقراء أنه يلزمه على هذا الوجه الضمان والوصية مع التفرقة، تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قلبي إلا ما وافق الحق والصواب.

ومن غيره: وقال في رجل لقط دراهم مجتمعة أو متفرقة غير أنها ليست بمضرورة فتعرف بعلامتها فقال: لا يشدوا بها لأن ليس لها علامة تعرف بها. وقال أبو زياد^(١): يتصدق بها لأنها ليس لها علامة تشته بها. وقال في رجل أتى ببضاعة فاستودعها رجلاً فقال له صاحب المنزل: ضعها هنالك ووضعها صاحب المنزل ثم حولها من بعد إلى غير المنزل حفظاً منه لها أو لحاجة عنت في موضعها فتلف المال فلا ضمان على صاحب المنزل، وإن كان صاحب البضاعة وضعها بأمره بلا أمر من صاحب الدار فحولها صاحب الدار ولزمه الضمان^(٢).

(١) أبو زياد: هو الوضاح بن عتبة.

(٢) هناك أسباب ضمان الوديعة منها:

- أ - أن يودع عند غيره: أي من استودعه فوضع هذه الوديعة عند آخر دون إذن المودع، ولغير عذر، فإن فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن.
- ب - نقل الوديعة من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.
- ج - خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير، فإن خلطها بما تفصل عنه كذهب بفضة لم يضمن.
- د - التقصير في دفع المهلكات.
- هـ - الانتفاع بالوديعة، فلو لبس الثوب أو ركب الدابة دون إذن المودع فهلكت ضمن.
- و - المخالفة في كيفية الحفظ، كما قال المصنف رحمته الله وهناك أسباب أخرى.



«الأمانة»: رجل هلك وخلف ورثة فيهم يتيم ولهم دراهم على مجوسي، أخذ الورثة حصتهم وبقي حصة اليتيم. فهل يجوز لوالدة اليتيم أن تقبض ماله وتصرفه في مصالحه وهي مأمونة أم لا يجوز ذلك؟ فقد نظرت في مسألتك هذه فإن كانت هذه الدراهم لهذا الميت المسلم عند هذا المجوسي على وجه الوديعة فلا يجوز تسليمها ولا شيء منها إلى ورثة هذا الميت إذا كان فيهم يتيم حتى يبلغ. فإن كان على وجه الضمان أو الدين فقد اختلف في ذلك، وقد قيل: إنه لا يجوز له أن يسلم إلى البالغين من ذلك شيئاً لأنه كلما سلمه إلى واحد منهم فلليتيم فيه حصته، وإن سلم إلى البالغين كل واحد منهم حصته وبقي حصة اليتيم، فإن كان له وصي ثقة من قبل والده سلم إليه حصة اليتيم^(١) بموت المجوسي أو غير ذلك، رجع على البالغين فيما أخذوه كل واحد بقدر ما يقع لليتيم من حصته. وأما الوالدة فليس عليها أن تلزم نفسها ضماناً لليتيم احتاج اليتيم أو لم يحتج ولو طلب ذلك المجوسي. فإن أرادت هي ذلك وساعدها المجوسي^(٢) فذلك إليهما وحصة اليتيم على المجوسي على كل حال حتى يبلغ ويتخلص إليه المجوسي. والله أعلم.

وعن رجل أؤتمن بأمانة فغاب وتركها في بيته أو خاف على بيته فحولها إلى بيت رجل آخر فضاعت، هل يلزمه ضمان؟ فعلى ما وصفت فإذا تركها عند متاعه وجعلها حيث حول متاعه أو جعلها حيث يرجو السلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاعت، فلا ضمان عليه^(٣).

(١) في أ، ب زيادة: إن كانت أمة ثقة ولم يكن له وصي ثقة سلمت حصته إلى والدته وإن تلفت حصة اليتيم بموت المجوسي.

(١) المجوسي: نسبة إلى المجوس وهم عبدة النار ما زال لهم بقية إلى عصرنا الحاضر.

(٢) عدم الضمان لعدم التفريط.



جواب من أبي الحواري: أما بعد: أصحك الله وهناك وجعل في عافيته بفاك. سألت عن رجل معه لرجل مال وطعام وغلة. وقال صاحب الغلة لأمين: كل من وصل إليك برقعة مني فسلم إليه ما في الرقعة، فوصل إليه صاحب الرقعة برقعة فيعطيه ثم يتناكر بعد ذلك. قال صاحب السفتجة^(١): لم يعطني شيئاً، وقال الأمين قد سلمت إليك أو أعطاه شيئاً وبقي شيء، فقال الأمين: قد وفيتك الذي في رقعتك ما علي من الحق وتماهه والبينة واليمين فعلى ما وصفت: فإذا قال صاحب الرقعة إن الأمين لم يعطه، وقال الأمين إنه قد سلم إليه ما في رقعته فقول الأمين مقبول على نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه ويتبع صاحب الرقعة الذي له الحق الذي عليه الحق، وعلى الذي عليه الحق أن يسلم إلى الذي له الحق في الرقعة حقه إلا أن يكون مع الأمين بينة، فالبينة على الأمين يسلم الحق إلى صاحب الرقعة واليمين لصاحب الرقعة الذي له الحق إن شاء حلف، وليس للذي عليه الحق أن يتبع الأمين بشيء إذا قال الأمين: إنه قد سلم إلى صاحب الرقعة ما في رقعته، فافهم هذا فعلى هذا حفظنا. وعن رجل وضع مع رجل حباً أو غيره. وقال للذي وضع معه إن ضاع شيئك فأنا منه بريء لا أضمن إلا به أو وضعه ولم يقل له فيه شيئاً، ثم رجع قال له: احمل حبك عني، فأبى أن لا يحمله، فقال: اعلم أنني بريء منه ولا أتعرض به فإن شئت فاحمله وإن شئت فذعه، فخرج الذي وضعه معه في منزله وعزل شئيه فتركه وضاع، هل يلومه شيء. فعلى ما وصفت فلا ضمان عليه إذا دعاه إلى حمله فلم يحمله ووضع برأيه أو بغير

(١) السفتجة: قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب. وفسرها بعضهم: فقال: هي كتاب صاحب المال لو كي له أن يدفع مالا قرضاً يأمن به من خطر الطريق. والجمع السفاتج. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص ٣٢٨. وقال في النظم المستعذب: ٣١١/١ وسماح أهل تهامة سفتجة بالضم وذكر المطرزي في شرح مقامات الحريري: السفتجة بضم السين وفتح التاء كلمة معربة وأصلها بالفارسية سفته. =

رأيه إلا أن وضعه برأيه فدعاه إلى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه. وإن لم يدعه إلى حمله فعلى هذا إذا أنقل متاعه من منزل وتحول إلى موضع آخر كان عليه أن يحول هذا الشيء الذي وضع معه حيث يضع متاعه. وهذا إذا وضع برأيه ولم يدعه إلى حمله، وإن دعاه إلى حمله فلم يحمله، فلا ضمان عليه إذا تحول من ذلك المنزل، وليس عليه أن يتحول من ذلك المنزل لم يكن عليه تحويل ذلك المتاع الذي وضعه في منزله بغير رأيه. فافهم ما كتب به إليك واعلم أنني ما آمن على نفسي الخطأ والغلط والله الموفق للحق والصواب. وقد اجتهدت في طلب السلامة لي ولكم، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وإليه المصير.

جواب إلى أبي الحواري إلى من كتبه إليه:

أما بعد: عصمك الله وإيانا بالتقوى وجنبك وإيانا مضلات الأهواء وسلك بنا وبك سبيل الهدى برحمته ومَنَّه إنه على كل شيء قدير. سألته رحمك الله عن امرأة لقطت لؤلؤة قريباً من الساحل غير أنها في موضع لا يناله البحر إذا

= وقال عlish المالكي رَحِمَهُ اللهُ السفتجة: بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية وهي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقتضي عنها بها ما اقترضه بمصر. شرح منح الجليل ٤٠٦/٥.

اصطلاحاً: نفس التعريف اللغوي: ومثالها: أن يكون للرجل مالاً مثلاً وهو يريد أن يذهب إلى بلد وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه إلى رجل له علاقة برجل في البلد الذاهب إليه فيقول لمن يريد الذهاب مثلاً إلى مكة من عُمان: هذه رسالة إلى فلان في مكة ويقول فيها: ادفع إلى حامل هذه الرسالة فلان ابن فلان مبلغ كذا وكذا. ويكون حامل الرسالة قد دفع المبلغ لمن أعطاه الرسالة في عمان. لذلك عرفها العلماء بأنه: (سلف الخائف من غرر الطريق).

ومثل ابن جزي رَحِمَهُ اللهُ يقوله: ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقتضي عنه بها ما اقترضه بمصر مثلاً، فيمتنع الانتفاع المقرض بدفع ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة، وغرره بؤا وبحراً إلا أن يعم الخوف في البر والبحر فيجوز ذلك ضرورة ونقلو الله أعلم: إن السفتجة هو نوع من أنواع الحوالة في الوقت المعاصر.



فاض ولا يقاربه. أياكون بمنزلة اللقطة أم هي لمن لقطها؟ فعلى ما وصفت فالذي نحفظ من قول الفقهاء أن اللؤلؤة إذا كانت حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة تعرفها سنة، فإن عرفها أحد وإلا باعها وفرق ثمنها على الفقراء. وإن كانت اللؤلؤة حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها وأخذها إلا أن تكون مثقوبة وفيها خيط فهي بمنزلة اللقطة، وكذلك إن لم يكن فيها خيط وكان ثقبها من قبل الناس فهي بمنزلة اللقطة. وقلت: إن الذي لقطها يقول: إنه وجدها في سلع سبع لا يدري ذئباً أو كلباً فإن كان وجدها حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها، وإن كان وجدها حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة، فلعلها لم تخرج من بطن السبع ولعله إنما يطرح السبع عليها.

وعمن أؤتمن بأمانة فغاب وتركها في بيته أو خاف على بيته فحولها إلى بيت رجل آخر فضاغت، هل يلزمه ضمان؟ فعلى ما وصفت فإذا تركها عند متاعه أو حولها حيث حول متاعه أو جعلها حيث يرجو لها السلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاغت فلا ضمان عليه، وذكرت في اللقطة هل يجوز لمن لقطها أن يأخذها لنفسه بأكثر مما يعطي بها، فإذا فرق ثمنها على الفقراء بعد أن يعرفها جاز له ذلك إن شاء الله. وإن أراد هو أن ينتفع بها ويفرق ثمنها على الفقراء جاز له ذلك لأنه هو لها ضامن متى جاء صاحبها فوجدها بعينها أخذها وإن لم يجدها بعينها أخذ ثمنها إذا طلب ذلك كان اللاقط لها غنياً أو فقيراً، إلا أن الفقير يجوز له أن يأخذها ويأخذ ثمنها إن أراد، ولا يجوز للغني أن يأكل منها شيئاً^(١).

ومن غيره: قلت له: فإن لقط ديناراً فعرفه فقيل له: إن مكتوباً عليه: «قل هو الله أحد» وهو كذلك أتكون هذه علامة؟ قال: معي، إنه قيل: إنها علامة.

(١) عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الورق. فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فإن لم تعرف فاستنقها، ولكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدأها إليه» فهذا الحديث دليل على أن الملتقط له الحق أن يأكلها إن لم يأخذها أحد وعليه الضمان إن جاء صاحبها.



وقيل: إنها ليست بعلامة. قلت له: وكذلك إن كان فيه شق من عند العروة أو فيه موضع فيه قد وصف به وهو كذلك، أتكون هذه علامة؟ قال: لا يبين لي أن هذه علامة. والله أعلم. قلت له: فإن كان فيه خيط أسود وأحمر أو خرقة سوداء وحمراء وقيل له: إنه فيه وهو كذلك، أتكون هذه علامة؟ قال: يعجبني أن تكون هذه علامة. ومعني أنه قد قيل ذلك ضاق الموضع عن تمام المسألة - في النسخة الأولى إلا أنه يقول ما يشبه هذا فهو علامة إذا لم يتسرب - .

وقيل في رجل سلم إلى رجل شيئاً وقال له: إن هذا اليتيم ثم أتاه يطلب ذلك أنه ليس له أن يسلمه من بعد أن يقر به لليتيم، كان ذلك الإقرار من بعد أن جعله معه أو حين ما سلمه إليه، فليس له أن يسلمه إليه ويترك بحاله، فإن تلف فلا ضمان عليه إلى أن يسلمه على ما يجوز له من أمر اليتيم.

ومن غيره: وأحسب ردًا عن أبي سعيد قال: قد قيل: إنه يجوز له أن يسلمه إلى الدافع إليه ذلك على وجه رد الأمانة لا على وجه الاستحقاق له وإنما هو يُسلم إلى اليد التي أعطته.

جواب من محمد بن الحسن^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وعن من يصل إليه رجل غريب لا يعرف بلده أو يعرفه بلده يسأله أن يرفع له دراهم عنده أو غيرها، والمسؤول يخاف إن فعل ذلك لهذا أن يحدث به حدث ويرجع يطلب الخلاص فيعسر عليه ذلك. فما ترى إحرازه إلى هذا الغريب أفضل على رجاء السلامة أفضل أم تركه أسلم له؟ فعلى ما وصفت فإذا قصد هذا في نيته لله في إحراز مال

(١) محمد بن الحسن: من علماء وفقهاء عُمان وكان معاصرًا للإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب (٣٢٠ - ٣٢٨هـ) وفي فترة حالكة من تاريخ عُمان حين جاء إليها محمد بن بور عاملاً عليها من قبل المعتضد العباسي سنة ٢٨٠هـ إلى أن ولي الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب الإمامة في سنة ٣٢٠هـ، أي في فترة أربعين عامًا، بايع أهل عُمان ست عشرة بيعة أو أقل أو أكثر وكان ممن بايعوه في تلك الفترة محمد بن الحسن. عن السيرة والجوابات ٣٦٧/١ قال: عن تحفة الأعيان ٢٠٦/١ - ٢٢٠.



الغريب ملتصقاً بذلك الثواب من الله فقبض ماله على ذلك وصح اعتقاده في أداء الأمانة وترك الخيانة فهذا له الثواب من قبضها إلى أن يؤديها بفضل الله عليها لأن المحافظة عليها من الطاعات، وعمل الحسنات، وكذلك إن تركها خوفاً من الله ألا يقوم بأمانته مع ما قد علم من ضعفه لأداء أمانته وذلك من خوف الله ورهبته مع صدقه في سره ولعانيته، فإن أخذها فمأجور، وإن تركها فمعذور والله خير بعباده.

ومن غيره: قلت له: فما تقول في رجل جعل مع رجل وديعة أو أمانة ثم أقر أنه سرقها، هل يجوز له أن يسلمها إلى الدافع بعد أن أقر معه أنها مسروقة لفلان، فقال له: الخيار إن شاء دفعها إلى هذا وإن شاء دفعها إلى هذا، قلت له: فإن أقر عنده أنه سرقها قبل أن يقبضها منه فقال: لا يقبضها منه. قلت له: فإن قبضها بجهل منه ثم أراد التوبة، قال: يسلمها إلى المسروقة من عنده. قلت له: فإنه لا يقدر عليه. قال: يسلمها إلى الذي سلمها إليه ويقول له: قد قلت كذا وكذا، فإن كان كما قلت فتخلص منها إلى أهلها. قلت له: الخيار في تسليمها. قال: أقول لمحضرها جميعاً ثم يسلمها إلى أيهما شاء ويقول: أنا شاهد على هذا أنه قال: إنه سرقها من فلان هذا ثم يسلمها إلى الذي سلمها إليه.

ومن جواب أبي الحسن ^(١) رحمته الله في رجل عليه لرجل حق:

فقال له: سلمه إلى رجل فقال: إنه قد سلمه وأنكر ذلك الأمر له، قال: إنه أمين، فالقول قوله مع يمينه لقد سلمه إليه على ما أمره، وكذلك إن أمره أن يسلمه إلى يتيم. فقال: إنه قد سلمه إليه كان القول قوله مع يمينه. وقال من قال: إنه لا يقبل قوله في ذلك إلا بالبينة لأنه مدعي إزالة ذلك عن نفسه، إلا أن يكون ذلك أمانة في يده فهو مصدق في ذلك. وأما الأول فلا يقبل قوله، إلا أن يصدق الذي أمر أن يدفعه إليه أو يصح له ذلك بالبينة أو يقر الأمر له بذلك.

(١) أبو الحسن: - الله أعلم - إنه أبو الحسن البسيوي وقد سبق ذكره.



ومن غيره: عن النبي ﷺ أنه قال: «من استودع رجلاً ودبعة فلا ضمان عليه»^(١) وهو قول أبي عبيدة^(٢) والربيع. وإذا قال إن صاحب المال أمره أن يتصدق به فإنه يصدق، وذلك أن الأصل أمانة والأمانة مصدق.

قال الناظر: وهذا إذا أقرّ المؤمن أنه أمره أن يتصدق بها وإن^(٣) أنكر أنه لم يأمره فلا يصدق والله أعلم. وما كان أصله ضماناً فلا يصدق إلا بالبيّنة.

وعن رجل دفع إلى رجل دراهم وقال: ادفعها إلى فلان فإنها دين علي فقال الرسول: قد دفعتها إليه. وقال للطالب: ما دفع إليّ شيئاً، فزعموا أنه ضامن إلا أن يقيم بيّنة.

وقال أبو علي (حفظه الله) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وقد قيل: لا ضمان عليه، لأنه أمين.

وعن أبي سعيد: وسمعتة يقول: فيمن كان في يده لرجل مال أمانة فأقرّ به الوارث لغيره، أترى أن يسلمها إليّ من أقرّ له بها^(٤). وقال من قال: له أن يسلمها إلى الوارث وإقراره له بها لغير دفع لأنه كان مستحقاً لها بعد موت الهالك.

(١) في أ، ب: نقص الفقرة الأخيرة. إلى العبارات (وما كان أصله ضماناً فلا يصدق إلا بالبيّنة) فهذه موجودة.

(٢) في أ، ب: إلى من أقرّ له بها المؤمن الذي سلمها إليه أولاً. قلت له: فإن كان الذي في يده ميراثاً له من قبل أخيه أو أبيه من دين أو أرض فأقرّ له الوارث لغيره. له أن يسلمها إلى الوارث أم.. قال: قد قيل ذلك باختلاف. فقال من قال: له أن يسلمها إلى من أقرّ له بها، وقال من قال: له أن يسلمها إلى الوارث وبإقراره بها لغيره.

(٣) هذا الحديث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «ليس على المستودع ضمان» وفي رواية: «لا ضمان على مؤتمن» تلخيص الحبير ٩٧/٣ رقم ١٣٨٢ قال: رواه الدارقطني بلفظ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان» وقال: في إسناده ضعيف.

(٤) أبو عبيدة: مسلم بن أبي كريمة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كبير تلامذة جابر بن زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ومن حسنت أخباره والمخابر، تعلم العلوم وعلمها، ورتب الأحاديث وأحكمها.



ومن غيره: قلت لأبي سعيد: محمد بن سعيد^(١) - أسعده الله - إذا كانت قيمة اللقطة خمسة دراهم، كم على اللاقط لها أن يعرفها من الزمان. قال: قد قال بعض: إن اللقطة إذا كان قيمتها درهم فما دونه عرفها شهراً. وعن اللقطة: أيتصدق بها بعينها أو يبيعها ويتصدق بثمنها. قال: كل ذلك جائز ويضعها حيث شاء، إن شاء في فقراء المسلمين فإنه ضامن متى جاء صاحبها.

رجع إلى كتاب أبي جابر رحمته الله.



= نسبه إلى قبيلة تميم من نزار، وكان مولى فيهم توفي في ولاية أبي جعفر بعد وفاة حاجب - رحمهما الله - قال أبو عبد الله: كان أبو عبيدة أفعه من ضمام وأبي نوح وكان المقدم عليهما وعلى جعفر بن السماك، وكان الحجة في الدين، روى عن التابعين كالإمام جابر بن زيد رحمته الله وروى عن العديد من الصحابة منهم: جابر بن عبد الله، وأنس بن مالك وأبي هريرة، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري وعائشة أم المؤمنين - رضي الله عنهم جميعاً - وأكثر ما حمل أبو عبيدة عن جعفر بن السماك وعن صحار العبدى. درس على يديه الخلق الكثير منهم صاحب المسند الإمام الربيع بن حبيب، وأبو الخطاب المعافري وعبد الرحمن بن رستم، وعاصم السدراتي، وإسماعيل بن درار الغدامسي، وأبو داود القبلي النفاوي. وعبد الله بن يحيى الكندي. كان صاحب تقى وكرامة وله من ذلك الكثير رحمته الله. انظر: طبقات المشايخ بالمغرب ٢٤٨/٢ - ٢٥٩، ومقدمة شرح الجامع الصحيح ٦/١ عز الدين التنوخي.

(١) هو أبو سعيد الكدومي العالمي المعروف. سبق ذكر ترجمة لحياته.

الباب السادس عشر في الهدية^(١)

رجع واعلم أن كل هدية وصلت من المهدي فهي للمهدي إليه، فإن مات قبل أن تصله فهي لورثته، وكذلك إن مات الذي أهداها وقد وصلت من عنده فهي للذي أهديت إليه أو لورثته إن كان مات من بعد أن وصلت.

قال أبو علي الحسن بن أحمد رحمته الله وقد قيل: إن مات المهدي قبل أن يقبضها المهدي إليه فهو لورثة المهدي. وإن مات الذي أهديت إليه قبل

(١) الهدية والهبة والصدقة نوع من العطايا.

والهدية: تملك العين مجاناً.

وقال الإمام النووي: تملك عين بلا عوض. زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤٣٣/٢.

وهناك أحاديث كثيرة وردت في الحث على الهدية منها:

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا» أخرجه السنن الأربعة والفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير ٩٣/٢.

ب - عن عطاء بن مسلم عبد الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء»، رواه مالك في الموطأ.

ج - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو نصف فرسن شاة»، رواه أبو داود الطيالسي وأحمد وفي رواية متفق عليه.

أن تفصل الهدية من يد المهدي فهي لمن أهداها أو لورثته إن كان قد مات. وقيل عن النبي ﷺ أنه قال: «تهادوا تحابوا». وللناس أن يقبلوا ما وهب بعضهم لبعض ويجوز أن يقبل ذلك من يد العبد والصبي فيما يكون بين الناس من الجواز في مثل هذا، وذلك إذا قال سيده بعته بذلك أو والده بعته بذلك أو غيرهم - وفي نسخة: وذلك إذا قال العبد: إن سيده بعته بذلك أو قال الصبي: إن والده بعته بذلك أو قال غيرهم - ممن يدخل في الجواز^(١).

«الهدية إلى الحاكم» وأما الحاكم^(٢) فليس له أن يقبل هدية قلت أو كثرت الأمر عند من عود من يهدي له قبل أن يكون حاكمًا مثل رحم أو غيره. قال

= د - «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» عظم قليل اللحم وهو خف البعير ويستعار للشاة وهو ظلفها.
هـ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا فإن الهدية تذهب بالسخيمة ولو دعت إلى كراع لأجبت ولو أهدى إلي كراع لقبلت» عن الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير ٩٣/٢.

(١) يظهر لي أن الشيخ لا يشترط الحيابة.

(٢) الحاكم: هنا القاضي لأن الهدف المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

حكم قبول الهدية كما ذكر الشيخ رحمه الله في الحالتين:

حالة المنع وهو ممن لا علاقة بينهما إلا لوجود منصب القضاء فهذا متفق على تحريمه والدليل على ذلك: روى أبو حميد الساعدي: قال رسول الله ﷺ: «هدايا العمال غلول» رواه أحمد من رواية إسماعيل بن عباس عن يحيى بن سعيد ٤١/١٠، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٣٤٧/٢.

وعنه قال: بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال: له ابن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم وهذا لي، ألا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا نبعث أحداً منكم، فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بيعراً له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت» ثلاثاً. الحديث متفق عليه.



أبو الحواري: قال نبهان في الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن كان بينه وبين صديق له مهادة. فلما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أهدى إليه صديقه هدية فردها عليه عمر. فقال الرجل: أظننت يا عمر أنني طمعت في سلطانك. فقال له عمر: لا ولكنه حدث ما تعرف.

وسألت أبا عبد الله محمد بن محبوب رحمته الله عما يحل للحاكم من ذلك وما يحرم عليه. فقال: معي، للحكام أن يتزهوا عن كل ما يلطخهم من ذلك ولا يقبلوا هدايا أهل المنازعات ومن يتقرب بذلك إليهم ليقروا على الناس بلا أن يكون حراماً عليهم. وإنما الحرام أن يهدي الخصم هدية على أن يحكم له خصمه، وأما الذي لا بأس به فهو ما يجوز بين الناس والجيران والأرحام ولا ينسب إلى الهدية مثل ما يترفق به الناس عند بعضهم بعض. وقلت: أرأيت إن أهدى رجل غريب من الرعية ممن لا ينبغي له أن يختصم إلى القاضي والوالي أو بعض أصحابه هدية تساوي مائة درهم أو أقل أو أكثر فأخذها من عنده ثم ندم وأراد أن يردها فلم يجده قال: لا أقول: إنها حرام ولا أبرئ منه وهو معي في ولايته ولا أبرئ على أخذ ما وصفت، والذي هو حرام الذي يأخذه الوالي على أن يعينه بظلم، أو بحكم له بغير الحق فهذا هو الحرام. وأما الذي يتنزه المسلمون منه ويأمرون برده فهو أخذ الوالي للهدايا من الغرباء والخصماء وأهل المنكر، وفي نسخة: النكر والأوساخ بلا أن يقول: إنه حرام. ثم كتاب أبي جابر.

ومن غيره: «أمثلة على نزاهة الولاة» وقد قيل: إن الهدية إذا فصلت من يد المهدي إليه فوجدت قد مات رجعت الهدية إلى المهدي. وإن مات المهدي من بعد أن فصلت الهدية من يده إلى المهدي إليه فهي إلى المهدي إليه. قال غيره: نحب التنزه لمن كان له سلطان في الحق عن قبول الهدية والإجابة إلى



الدعوة والانتفاع بشيء من عند الرعية من أهل عمله بقرض ولا غيره فإن ذلك أظهر للقلوب وأبعد للعيوب لما عرفناه عن النبي ﷺ ووجدنا في آثار المسلمين - رحمهم الله - بالتزهد عنه وينقدهم عن ذلك، ومن ذلك ما وجدناه في الرواية عن أبي زياد عن أبيه عن عروة عن أبي حميد الساعدي أخبره أنه قال: استعمل رسول الله ﷺ ابن اللثبية رجلاً من الأزدي على صدقة بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت إليّ، وهذا الذي لكم: فقام رسول الله ﷺ خطيباً ثم حمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد؛ فإنني أستعمل رجلاً على أعمال مما ولاني الله فيأتي أحدهم فيقول هذه: هدية أهديت إليّ وهذا الذي لكم، أفلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه حتى تأتية هديته، فوالذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء يوم القيامة يحمله، ولأعرفن ما جاء أحدكم بغيراً - يحمل بغيراً - له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثغاء إلا جاء يوم القيامة يحمله ألا هل بلغت، فرفع يده حتى لأنظر إلى بياض إبطه ثم قال: ألا هل بلغت بصر عيني أو سمع أذني»^(١).

(١) سبق ذكره. ومن الأحاديث التي تنهى عن ذلك:

١ - عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية قبلها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا» عن نيل الأوطار ١٧٢/٩، قال: في إسناد القاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموي مولاهم الشامي وفيه مقال.

ومن عمل الصحابة والتابعين:

استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقال له عمر: هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدي لك أم لا؟ فأخذ لك وجعله في بيت المال، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٠/١.

٢ - رد عمر بن العزيز الهدية، قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها، فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا، وقال: ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة بقتل البريء ليتعظ به العامة» حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٧٢/٥.



موسى بن حمد بن إبراهيم^(١) عن أبيه قال: استعمل رسول الله ﷺ أبا بكر^(٢) على صدقة^(٣) سعد هذيم ثم قال: «يا أبا بكر لا تأتي يوم القيامة على رقبتيك بعير له رغاء ولا بقرة لها خوار ولا شاة لها ثغاء». فقال: يا رسول أعفني، فأعفاه. ثم دعى سعد بن عبادة^(٤) فاستعمله فقال له مثل ذلك. فقال له

(١) موسى بن محمد بن إبراهيم: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) أبو بكر الصديق: هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو.. خليفة رسول الله ﷺ له من الأسماء: أبو بكر، الصديق، عتيق الله من النار، وكل اسم أو لقب له مناسبة، وُلد بعد مولد النبي ﷺ بستين وأشهر وتوفي وله من العمر ٦٣ سنة. «وكان يتصف بالصدق والكرم والشجاعة والصفات الطيبة، سئل يوماً في مجمع من أصحاب رسول الله ﷺ هل شربت الخمر في الجاهلية، فقال: أعوذ بالله فقل: ولم؟ كنت أصون عرضي وأحفظ مروءتي فإن من شرب الخمر كان مضيعاً في عرضه ومروءته قال: فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «صدق أبو بكر، صدق أبو بكر» مرتين». عن القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه ص ١٠٧ للمحقق.

(٣) سعد هذيم: قبيلة من قبائل العرب.

(٤) سعد بن عبادة بن دليم بن أبي حليلة ويقال: ابن أبي حزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي يكنى أبا ثابت، وقد قيل: أبو قيس، وكان نقيباً، شهد العقبة ويدرأ في قول بعضهم، ولم يذكره ابن إسحاق ولا ابن عتبة في البدرين.

قال أبو عمر: كان سيِّداً في الأنصار مقدِّماً وجيهاً له رئاسة وسيادة يعترف قومه له بها. كان كريماً من أجود الناس. مر ابن عمر على أطم سعد فقال لي: يا نافع هذا أطم جده، لقد كان مناديه ينادي يوماً في كل حول، من أراد الشحم واللحم فليأت دار دليم، فمات دليم فنأدى منادي عبادة بمثل ذلك ثم مات عبادة فنأدى منادي سعد بمثل ذلك، ثم رأيت قيس بن سعد يفعل ذلك. كان يعرف بالشجاعة وقصته يوم الخندق معروفة وهو سعد بن معاذ اشترك في الغزوات، وله مواقف في غزوة الفتح حتى أن رسول الله ﷺ أخذ الراية منه وأعطاه لابنه قيس، تخلف عن بيعة الصديق ﷺ فخرج من المدينة ومات بالشام بعد أن تولى عمر الخلافة بستين ونصف. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب رقم ٩٤٤ القسم الثاني ص ٥٩٤ - ٥٩٩.



سعد: إني لأرجو أن يغني الله. ووجدنا في حديث معاذ بن جبل ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن فلما قدم إلى اليمن ^(٢) صعد على منبر صنعاء ^(٣)، فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وصلى الله على النبي ﷺ، فما فرغ من خطبته أته صنابر بدهار صنعاء فقالوا له: يا معاذ بن جبل هذا منزل قد فرغناه لك فانزل بين أظهرنا، فبكى معاذ بن جبل بكاء شديداً أو قال: يا أهل صنعاء ليس بهذا أوصاني رسول الله ﷺ إنما أوصاني أن أجالس الفقراء والمساكين وأن أكون لليتيم كالأب الرحيم وللأرملة كالزوج العطوف وأن أعلم الجاهل

(١) معاذ بن جبل: هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي.. الأنصاري الخزرجي أسلم معاذ وعمره ثمانين سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الأنصار. وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، أخى بينه وبين عبد الله بن مسعود، شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، أرسله رسول الله ﷺ قاضيًا إلى اليمن واستمر لما بعد وفاته ﷺ، كان معاذ من أجمل الشبان، وكان كريمًا حتى غرق في الدين، وحجر عليه ﷺ قال عنه ﷺ: «أعلم أمي بالحلال والحرام معاذ»، قال عنه عمر بن الخطاب: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر. وهناك أقوال كثيرة في مدح هذا الصحابي الجليل الذي استشهد في طاعون عمواس ودفن في غور الأردن وله مقام معروف هناك. انظر: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج... د. جبر الفضيلات ص ٨٦ - ٩٠.

(٢) اليمن: هو إقليم من أقاليم الجزيرة العربية موقعه إستراتيجي على البحر الأحمر به مضيق باب المندب ويعتبر بوابة البحر الأحمر، بلد عريق في حضارته العربية الإسلامية، وللأسف الشديد اشتهر في العصر الحديث بزراعة القات بدل زراعة البن الشهيرة، وكان يطلق عليه اليمن السعيد والآن الجمهورية العربية اليمنية عاصمتها صنعاء، تربطها بالعالم العربي والإسلامي علاقات حسنة وعدم التدخل في شؤون الآخرين، بها منارات علمية كجامعة صنعاء التاريخية، لها حضارات منذ القدم ذكر بعضها القرآن الكريم في بليقيس قال تعالى: ﴿وَجِئْنَاكَ مِنْ سِجِّ بَلْرٍ يَمِينٍ ۖ إِنِّي وَجَدْتُ أَمْرًا تَلِيكَهُمْ وَأُورِيتُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ عَرَشٌ عَظِيمٌ﴾ سورة النمل قصة ملكة سبأ من آية ٢٢ - ٤٢ تحكي مع سليمان عليه الصلاة والسلام. (٣) صنعاء: مدينة تاريخية عاصمة الجمهورية العربية اليمنية. أم المدن العربية وأقدم مدن العالم على الإطلاق يعود تاريخها إلى بدايات التجمع الإنساني، ويعتقد الكثير أنها منذ سام بن نوح، وهي من أجمل مدن العالم عمارة، ترتفع عن مستوى سطح البحر ٢١٥٠م، حولها سور تاريخي قديم وبوابات متعددة.



الخير وأمره بالمعروف وأنهاه عن المنكر ولا تأخذني في الله لومة لائم. فهذا أوصاني وأمرني حبيبي رسول الله ﷺ، فمكث معاذ بن جبل على ولاية اليمن أربع سنين لا يرزأهم بشيء يعمل على راحلته ويأكل من كسبها.

ووجدت في الأثر: قال محمد بن أبي بشير^(١) وأبو سعيد: ذكر أن رجلاً من المسلمين سأل أبا عبيدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: وليت قرية فأحسنت الولاية فيها ولم أظلم فيها أحد، فلما أردت أن أخرج منها أوصاني أهلها بستمئة درهم مكافأة لصنيعي وحسن ولايتي عليهم فتجرت في المال حتى أثراه وكثره فتزوجت منه النساء واشترت منه العقد، قال: فقال أبو عبيدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أرايت لو كنت في بيتك قاعدًا أكان القوم يعطونك شيئًا قال: قلت: لا، قال: فرد عليهم قال: قلت: كيف أما بعثت فيه؟ قال: أفلا ترض أن يكون ما قد أكلت وشربت وتمتعت من النساء وأصبحت فهو لك فردة قال: فخرج الرجل ورد المال إلى أهل القرية. ووجدت في باب أدب الحاكم مما ينبغي له عند القضاء^(٢). ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى مالا من قاضي ولكن يولي ذلك غيره ممن يثق به.

(١) محمد بن أبي بشير: هو محمد بن أبي بشير بن محمد بن محبوب بن الرحيل العالم المشهور والده: صاحب كتاب المحاربة، من أهل بيت في العلم والتقى والورع محبوب بن محمد من العلماء المبكرين وأخواه سفيان ومجبر، وكان الأخير يسمى بالثقة. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٣

(٢) من آداب القاضي: عدم العمل في غير القضاء لأن القضاء يحتاج إلى ذهن صاف وراحة تامة لأن السعي على الأولاد يحتاج إلى البحث والعمل، وقد ورد في الآثار النهي عن ذلك منها: أ - روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ما عدل وال أتجر في رعيته» أخرجه الحاكم في الكنى.

ب - روي عن أبي بكر الصديق أنه لما بويع بالخلافة أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: «يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين؟» فقال: «فإني لا أدع عيالي يضيعون»، قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك. ففرضوا له كل يوم درهمين». المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٧٧/١١، تاريخ الخلفاء ص ٧٣.



ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية ممن يخاصم إليه إلا أن يكون صديقاً ملاطفاً من قبل ذلك. وليس يخاصم إليه فلا بأس أن يقبل منه كما كان يقبل من قبل أن يستقضي. وقد نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك. ولا ينبغي للقاضي أن يستقرض من أحد من الخصوم ولا من عند أحد من أهل عمله دنائير ولا دراهم ولا من أخذ من غير الخصوم وهذا يرى ويظن أن ذلك من الخصوم. ولا بأس أن يستقرض من صديق له أو خليط له لم يزل خليطاً له من قبل أن يستقضي، ولا يخاصم الله في شيء يتهم أنه يغير حقها ممن يخاصم إليه، ولا ينبغي للقاضي أن يستعير من أحد من أهل عمله ممن يخاصم إليه دابة أو ثوباً ولا مما يستعير الناس من بعضهم بعضاً، ولا بأس أن يستعير ذلك من صديق كان يستعير منه قبل أن يستقضي فليس يخاصم إليه في شيء.

ووجدت في سماع مروان بن زياد^(١) تقييد الوضاح بن عقبة عن هاشم بن غيلان - رحمهم الله - فقال: ولا يشتري إمام ولا والٍ ولا قاضٍ الشراء لنفسه ولكن يأمر من يشتري له من غير أن يعلم البائع لمن يشتري، وكذلك إن باعوه شيئاً يباع لهم ولا يعلم إنما يباع لهم.

«كتاب الفضل» ومن كتاب الفضل: وقد سألت أبا عبد الله محمد بن محبوب رحمته الله وقال: لا بأس أن يشتروا هم لأنفسهم، وحفظ الوضاح بن عقبة عن هاشم بن غيلان - رحمهم الله - أن الإمام والقاضي إذا اشترى لهم شيئاً لا يخبر أنه لهما. قلت: فهل يجوز للوالي أن يتجر في الولاية. قال: لا. وقد سمعت في بعض الحديث أن الأمير التاجر ملعون. قلت: فيجوز للشراة قال: قد

(١) مروان بن زياد: أبو الحواري، وكان أعمى وهو غير أبي الحواري محمد بن عثمان الأعمى القرني من بلد تنوف. يعتقد أنه من قرية كدم وهو غير معروف المولد والوفاة، ولا الزمن الذي عاش فيه. انظر: إتحاف الأعيان ٤٣٩/١.



كان الصلت^(١) بن مالك يأمرني أن أتقدم إليهم أن لا يتجروا، ووجدت في عهد الإمام الصلت بن مالك لغسان بن جليد^(٢) - وفي نسخة: غسان بن جليد - حين بعته واليًا على رستاق هي عهده ولا تباع شيئًا في ولايتك إلا ما لا بد لك من بيعه من طعام الصدقات من غير أن تخبر أحدًا أن يشتري منك شيئًا ولا يعلم أحد أنك متخذ عندك بذلك يدًا، ولا تخبر أحدًا على أن يحمل طعامًا من بلد إلى بلد استكراهًا منك لهم، ولا تقبل من أهل ولايتك الهديات ولا تجبهم إلى الدعوات، وأمر بذلك ولاتك وأصحابك فإن ذلك من المعاييب ومما يدعو إلى الأدهى والإصغاء والركون إلى الهوى فعاذنا الله وإياكم من الشيطان.

ووجدت في عهد ولاته قاض وكتاب إليه: وإن شرف على أصحابك وأعوانك ومن تجري أمورك على يده من حلفائك وأنسابك أشرفًا يمنعهم من ظلم الرعية وتقبض أيديهم عن المآكل الردية ويدعو إلى تقويم أودهم وإصلاح فاسدهم ويزيدهم في بصيرة ذي الأمانة والقوة منهم والنزاهة.

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب إلى أهل المغرب^(٣): وعن الإمام والقاضي أو العامل يقبل الهدايا من رعيته وينتصف منهم ويكون لمن

(١) الصلت بن مالك: ولي الإمامة بعد الإمام المهنا بن جيفر الفجحي في ١٦ من ربيع الأول ٢٣٧هـ وكانت البيعة على يد جمع من العلماء وكان رئيسهم وإمامهم في ذلك محمد بن محبوب، وتوفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليلة الجمعة ١٥ ذي الحجة ٢٧٥هـ. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٢) غسان بن جليد: والصحيح الذي ورد في تحفة الأعيان غسان بن جليد. قال في التحفة: ووجد بخط الشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن سلمان مكتوبًا في بعض الكتب أنه عن أبي عبد الله محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهذا عهد عهده الإمام الصلت بن مالك لغسان بن جليد - حين بعته واليًا على رستاق هجار أني أوصيك بتقوى الله في شرك وجهرك... تحفة الأعيان ١٢٤/١ - ١٣١.

(٣) أهل المغرب: من المعلوم تاريخيًا أن المذهب الإباضي انتشر في بلاد المغرب العربي وقامت لهم دولة اسمها الدولة الرستمية كانت نهايتها على أيدي الشيعة وما زال هناك في المغرب والجزائر (وادي ميزاب) وتونس (في الصحراء والجزر) وليبيا بقية، ومنهم علماء أفاضل منهم القطب شارح النبل والعلامة علي يحيي معمر والشيخ بيوض رحمهم الله.



أهدى إليه عندهم منزلة ليس لغيرهم. هل لذلك من سيرة أهل العدل. فإن الذي أخذناه من أسلافنا العلماء أن الإمام والقاضي والوالي لا يجوز لهم الهدايا ولا يقبلونها إلا من كانت بينه وبينهم الخلطة متقدمة من قبل الإمامة والقضاء والولاية، فذلك لا بأس عليهم أن يتموا على مخالطة أولئك، فأما ما كان من بعد ولايتهم فلا يجوز لهم قبوله، فإن قبلوه قبولاً يعتذرون فيه بعذر يقبله المسلمون منهم قبلوا معاذيرهم، وإن كانوا يقبلون ذلك من أوجه أهل الرشا^(٤) على الحاكم فإنه يتضح لهم في ترك ذلك فإنه ليس من أخلاق المسلمين، فإن قبلوا النصيحة قبل ذلك منهم وإن أبوا كان ذلك منقضاً لهم عند المسلمين، ولو استدلوها بهم وأزالوهم عن أمر المسلمين كانوا أهلاً لذلك، والرشا على الحكم حرام. وقد فسر المسلمون في قول الله تعالى: ﴿أَكْثَلُونَ لِلشُّحِّ﴾ [المائدة: ٤٢]. قالوا: أكالون للرشا. وقتلتم: إن تاب فهل عليه أن يرد^(٥) ما كان يهدي إليه الناس. فإننا نرى ذلك له وعليه إلا أن يزول عن الحكم فيطيب الناس له

(٤) الرشا: الرشوة: اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره والدليل على ذلك من الكتاب والسنة: قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْكُفَّارِ لِيَأْكُلُوا فَرْقًا مِّنْ أَمْوَالِ الْتَّائِبِينَ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾ [البقرة: ١٨٨].

من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم» نيل الأوطار ١٧٠/٩ قال: رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرتشي» المصدر السابق قال رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.

وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «الراشي والمرتشي والرائش» المصدر نفسه قال: رواه أحمد.

(٥) شروط التوبة في حق العبد أربعة وهي:

أ - الندم على ما فات

ب - الإقلاع عن المعصية.

ج - عدم الرجوع إليها

د - إعطاء الحق إلى صاحبه.

وفي حق الله ﷻ ثلاث وهي الثلاث الأولى.



نفسًا فعسى أن يسعه ذلك. فأما ما كان حاكمًا فعليه رد ذلك. وأما الإمام الذي يلي من بعده فيأمره ببرد ذلك إلى أهله، فإن طاب له به أهله نفسًا وأحلوه رجوت أن يحل له ذلك إن شاء الله من بعد أن يزول عنه الحكم. وإن قال: إنه يرده وسع المسلمين أن يجعلوا ذلك إلى قوله ويتولوه عن إظهار التوبة إليهم.

وعن قوم نسب لهم صلاح وبعض معرفة أي ما أفضل لهم عند المسلمين القعود في منازلهم من استفتائهم أخبروه بما بلغ علمهم أم ينبغي لهم أن يشيعوا في السواد والقرى. يأمرون الناس بالمعروف وينهون عن المنكر وينصفون على الناس في ذلك ويجتمع إليهم الرجال والنساء، فإذا حضر انصرافهم جمعوا لهم طعامًا يحملونه إلى منازلهم وأموالًا، أم الكف عن ذلك أمثل لهم في رأي المسلمين؟ فإن كانوا إنما يخرجون لمنكر ظهر لينهوا عنه أو معروف أبطل ليأمروا به فهو أفضل، وإن كانوا وإنما يخرجون ليسألهم الناس فيفقهوهم في قراهم وليعطوهم طعامًا وأموالًا فالقعود في منازلهم أفضل لهم إن شاء الله. إلا أن يكون أحد من المسلمين فقيرًا يخرج إلى المسلمين إلى قراهم ومنازلهم للصلاة يعطونه فلا بأس عليه في ذلك مدان سئل عن شيء يعلم الحق فيه في خروجه فلا بأس عليه في ذلك. وإن كانوا أغنياء من ذلك فالقعود في منازلهم أفضل، فإن فعلوا ذلك بغير مسألة ولا أخذوا ذلك على وجه الصدقة فلا يبلغ ذلك لهم عند أحد من المسلمين إلى إخراجهم من الإسلام^(١).

ومن جواب منه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أهل المغرب: وعن رجل إذا كان عنده علم وفقه فجعل الناس يكرمونه ويهدون إليه وهو يظن إنما يفعلون به ذلك من أجل العلم هل عليه في ذلك بأس؟ فنرجو أن لا بأس عليه ما لم يتسبب، لعله أراد ما لم يكن بسبب سلطان أو كان لا يعلم علمه إلا لطلب الدنيا فلا يحل له ذلك وقد كان

(١) الدليل على الدعوة قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].



الأشياخ المسلمين والعلماء تأتيمهم الهدايا والصلوات والكرامات من إخوانهم من الآفاق إلى مكة فيقبلونها، وإن كان ذلك من وجه الكرامة والصدقة عليه فلا بأس ما لم يكن بموضع سلطان، فإن السلطان لا يجوز له الهدية إلا ممن كان يهدى إليه من قبل سلطانه هذا، وأهل العلم لهم تنزه عن هذا إجلال العلم عن الدنيا ولو كان حلالاً ففكروا في هذا وانظروا في قول من يرخص في الهدايا. ولو كان له سلطان في الحق فهذا أبو عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: إن أهل العلم لهم تنزه وإجلال للعلم عن الدنيا وإن كان حلالاً^(١). وكيف من كان له سلطان في الحق، ويستحب لمن كان له سلطان في الحق إذا قبل هدية ممن عود يهاديه قبل أن يكون له سلطان في الحق من صديق أو من أخ أو رحم أن يكافيه عما أهدها إليه إذا لم يمكن من ذلك لأنني عرفت أن ترك المكافأة من التطفيف فينظر في ذلك إن شاء الله^(٢).

ومن سيرة أبي جابر محمد بن جعفر^(٣):

ومن ذلك أنكم تقبلون الهدايا أو تستعطفون الناس وأنتم حكام عليهم وقد أخبر الله عن قوم غضب عليهم ولعنهم فوصفهم بأعمالهم القبيحة فقال: ﴿وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ فِتْنَتَهُ فَلَنْ تَمْلِكَ لَهُ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً أُولَئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يُطَهِّرْ قُلُوبَهُمْ هُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ • سَمِعُوكَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ﴾^(٤) [المائدة: ٤١، ٤٢]

(١) لا يوجد في أ: فهذا أبو عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى قوله... وكان حلالاً.

(١) رحم الله العلماء فكانت لهم النظرة الثاقبة في عدم قبول هدايا الحكام أو الرعية حفاظاً على عزة النفس لأنهم يعلمون بنظرهم أن قبول الهدايا يحتاج إلى نوع من المهادنة وغض الطرف عن الأخطاء كما هو حاصل هذه الأيام والله أعلم.

(٢) هو صاحب الجامع الذي نحن بصدد تحقيقه.

(٣) السحت: يقال: أسحت ماله: استأصله وأفناه.

وسحته يعذاب وأسحته: أهلكه وأباده بعذاب، والسحت كل ما يكتسب من وجه حرام مثل الرشوة والربا، لأنه يمحى الحلال ويذهب ببركته.



- وهي الرشا - وقد يقال: إنما الهدية للحكام من السحت وقد حرّم المسلمون الهدايا على جميع الحكام^(١).

ومن جواب أبي المؤثر الصلت بن خميس: إلى الرجل الذي قدم إلى بيت الله الحرام واستشاره في الوصول إلى عُمان. وسألت عن قاضي قضاة المسلمين يقبل هدايا الناس ويستلف منهم ويبيع أو يشتري ما منزلته؟ فأما الهدايا فليس لقاضي المسلمين قبلوها من الناس إلا أن بعض المسلمين قد رخص في قبول هدية من تجري بينه وبينه المهاداة قبل أن يدخل القضاء فأما غير ذلك فلا. ومنزلته في قبول الهدايا خسيصة ولا نتقدم على البراءة منه غير أنه ينهى عن ذلك، فإن كانت تلك الهدايا مما يبلغ به إلى تضييع حق أوجه الله هلك بذلك وبريء منه إلا أن يتوب ويرد ما أخذ على ذلك وذلك من السحت وهو حرام حرمه الله. وأما ما ذكرت فإنه يتسلف من الناس فما نرى له ذلك غير أنهم إن أوفاهم حقوقهم ولم يبلغ بذلك عندنا إلى خروج من الولاية ما لم يدعه بسلفه منهم إلى وضع حق يجب عليهم عنهم.

وأما البيع والشراء فإن كان مما يعينه فلا بأس أن يشتري ما يحتاج إليه ويبيع ما يحتاج إلى بيعه من غير أن يدخل له في ذلك ربح من قبل قضائية، وأما التجارة فمكروهة للقضاء في موضع سلطانهم، ولا يبلغ به ذلك عندنا إلى براءة ما لم تكن تجارته يزداد فيها ربحاً من أجل سلطانه وقضائه، وقضاة المسلمين وأئمتهم لهم نزهة عن هذه الأمور وأشباهها وطهارة عن الأوساخ

(١) في تاريخنا الإسلامي - والحمد لله - القصص الكثيرة التي ترفض قبول الهدية بل تعاقب من قدم إليها ذلك وقد قال ابن فرحون رَحِمَهُ اللهُ فِي تحريم ذلك على الحكام والقضاة؛ فقال: لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدي إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه، وقيل: إن الهدية تطفئ نور الحكمة. وقال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة. انظر إلى: تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ٣٠/١، وانظر: تاريخ القضاة لوكيع، وكتب تاريخ القضاء تجد الشيء الكثير وقد سبق ذكر أدلة التحريم.



وصيانة لدينهم وأنفسهم فليتقوا الله وليصلحوا أسرارهم ولا يحملوا الرعية شيئاً من مؤنتهم ولهم في مالهم غنى وفي مال الله كفاية فإنه لا يحل لهم من أموال الرعية شيء يأخذونه بسبب سلطانهم إلا ما أوجبه الله لهم عليهم من الحقوق التي أمر الله بقبضها من أهلها وقسمتها بأمره فيمن يستحقها كما افترض الله تبارك وتعالى.

وقد سمعت أنه ليس للقاضي والإمام أن يشتريا ولا يبيعا لأنفسهما إلا أن يكون شيء يعينهما من قبل أمور، لعله أراد أمور الصدقات، وأمور اليتامى والأغيار، ونحو هذا مما يجري فيه الأحكام والصدقات، فإنهما يقومان ذلك البيع والشراء بأنفسهما. وقد كان بعض مشايخ المسلمين عندنا والياً على بعض الأمصار فاشتريت له جارية فعلم أن بايعها قد علم أنها اشترت له فردها. واعلم أن من قبل هدايا الناس شيئاً من حكام المسلمين فعليه رد ذلك إلى أهله إلا ما قد أعلمتك من ترخيص من رخص من الفقهاء ممن كان يهاديه قبل ذلك.

وقد كان إمام المسلمين بعمان الصلت بن مالك^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سار مسيراً يريد به حرب رجل بغى على المسلمين يقال له: خشعم^(٢) فنزل قرية يقال لها: بهلاء^(٣)، وهي من عمله فأهدى إليه أهلها هدايا من الطعام فقبلها وأكلها

(١) الإمام الصلت بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تولى على عُمان من يوم سادس عشر من ربيع الآخر سنة سبع وثلاثين ومائتين إلى يوم الخميس لثلاث ليال خلت من شهر الحج سنة ثلاثة وسبعين ومائتين وقد سبق ذكر ترجمته.

(٢) خشعم: هو خشعم العوفي خرج على الإمام الصلت بن مالك وقتل بالسنية في ٣٥٩هـ. انظر: سيرة ابن مداد ص ٦٠.

(٣) بهلاء: كانت عاصمة مشهورة أيام النباهة، ومن أهم المدن عند اليعاربة تشتهر بهلاء بآثارها التاريخية فهي مدينة التاريخ والحاضر، تجمع الماضي التليد والحاضر المزدهر، من معالمها حصن جبرين الذي تم إنشاؤه عام ١٦٥٧م منذ ٣٣٥ سنة وبناء الإمام بلعرب بن سلطان =



الناس ثم رجع الإمام وبعث إلى الباغي سرايا، فلما رجع إلى منزله أمره فقهاء المسلمين برد تلك الهدايا فحسب قيمتها وردها إلى أهلها.

ومن الكتاب المرفوع إلى الفضل بن الحواري^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وليس لحاكم من إمام ولا قاض ولا وال أن يقبل من رعيته الهدية إلا من قد كان يجوز بينهما من قبل إلا من والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو جد أو ولد أو مثل ذلك يجوز له، وقد فسر أهل التفسير قول الله تعالى: ﴿أَكْثَلُونَ لِلشَّحْتِ﴾ أنه الرشاء. وبلغنا أن المختار^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في كلام له وهو يعيب الجبابة، سمووا الخمر طلاء فشربوها، والرشا هدية فأكلوها، فأما

= وحسن بهلا وسور بهلا التاريخي القديم وبهلا لها أهمية تجارية في المرتبة الثانية بعد نزوى وبها أشهر الصناعات القديمة كالنفخار والسكر وصناعة الفضة وغيرها من الصناعات.

عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان ومسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص ٣٢.

(١) الفضل بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لوي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث وكان في زمن الشيخ عزان بن الصقر، عاصر الفتنة وخرج على الإمام عزان بن تميم وبابع الحواري بن عبد الله الحداني فقتل هو وإمامه في وقعة القاع في صحار.

(٢) المختار: هو أبو حمزة المختار بن عوف بن عبد الله بن يحيى بن مازن بن مخاشن بن سعد بن صام.. الأزدي وهو من أهل بلد مجز من أعمال صحار، صحبه بلج بن عقبة الذي هو من فراهيد بن مال، عرف عنه تَكَلُّفُ الشجاعة وقول الحق فصار إلى اليمن وبابع الإمام طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندي فجهازه الإمام معه جيشاً وأرسله إلى الحجاز فدخل مكة يوم عرفة سنة ١٢٩ ثم خرج منها إلى المدينة فدخلها وخطب على منبر رسول الله ﷺ خطبته البليغة المشهورة قال عنها العلماء: يبدو من خطب أبي حمزة أنه كان ملئاً بالتاريخ عارفاً بالفقه ذا بصر بالقرآن وقوة الحجة وعظيم التأثير في السامعين - ارجع إلى خطبه ترى البلاغة في أسامي معانيها والشجاعة مع الحكمة، قتل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في معركة وادي القرى وكان يقول:

يا نفس قد آليت لا تبرحي حتى توارى في صعيد الأبطح

أما تجافسي الله أن تزحزحي لقد خشيت اليوم ألا تغلحي

انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل علماء عُمان ١٣٩/٢ - ١٥٣.



من لم يكن حاكمًا أو بسبب من السلطان يجوز أمره ونهيه وحكمه فالهدية جائزة بين المسلمين والأرحام والناس إلا أن يعني المسلمين عناية في حرب أو سفر أو غيره فتعينهم الرعية لعامة المسلمين في معانهم فذلك جازم من طعام أو غيره. فإن قبل هدية فعليه أن يردّها فإن كان قد أتلّفه رد مثله أو ثمنه، لعله أراد تلفها رد مثلها أو قيمتها، وقد فعل ذلك الصلت بن مالك حين خرج إلى بهلاء في أمر خشعم فقبل الهدايا على عهد بقايا من الأشياخ فأمر ببيع أثمانها إلى أهلها وبعث بها إليهم. فإن احتج محتج برسول الله ﷺ فإن رسول الله ﷺ لم يكن يجوز عليه الحيف ولا يجوز عليه الطمع وكان يجوز له ما لا يجوز لأمته^(١) وقد نزل الكتاب على لسانه في أكل السحت وليس له أن يقبل منهم ممن نزل إليه من أهل المواشي في البوادي أن يقبل الهدية منه، وقد قيل: إن ذا الدين يحسب ما أكل مع دينه من حقه إلا أن يكون ذلك بينهما من قبل ذلك، وقد كان موسى ﷺ يكون بنزوى ويعتل فلا يقبل من أحد شيئاً، وقد بلغني عن بعض مشايخ المسلمين في علة له بعث إليه باعث بسخون فرده.

وعن أبي الحسن محمد بن الحسن ﷺ فيما أحسب، وقلت: هل للإمام أو الوالي أو القاضي أو الشاري أن يشتروا أو يبيعوا أمر الناس فيما يعينهم من مصالحهم. قال: أما الإمام والوالي والقاضي فيكره لهم الشراء والبيع وأما الشاري فله أن يبيع ويشترى إذا كان معه أنه لا يبقى فيما يبيع ويشترى وله ما لغيره من الناس.

(١) هذا القول كما قال عمر بن عبد العزيز ﷺ رد عمر بن عبد العزيز الهدية قبل له: كان النبي ﷺ يقبلها فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا. وقال: ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحيل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة». حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٣٧٢/٥.



وفي وصية سفيان^(١) لأخيه وبلغنا عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في خطبته: من عمل منكم حمدناه، ومن لم يعمل اتهمناه. وقال: يا معاشر القراء ارفعوا رؤوسكم لا يزيد الخشوع على ما في القلوب واستبقوا الخيرات ولا تكونوا عيالاً على الناس فقد وضع الطريق، وقيل: إنه بعث إلى المدائين إلى سليمان^(٢): أنه بلغني أن عندكم قومًا من حملة القرآن والعلم يأخذون من الناس الرشاء فانفهم منها أو يرجعون، فإن رجعوا فأقرهم فمن أعطاهم بعد ذلك فضع عليه الجزية فإني أخاف أن يصير أمرهم مثل ما قال الله تعالى في أحبار بني إسرائيل كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾ [التوبة: ٣٤].

عقبة بن عبد الله^(٣) قال: حدثنا حيان الأعرج^(٤) قال: قال أرسل يزيد بن أبي مسلم^(٥) إلى جابر بن زيد ابتع لي غلامًا بألف قد قرأ القرآن أعتقه.

(١) سفيان: لم أعر له على ترجمة.

(٢) سليمان: هو سليمان بن ربيعة فقد ولاء القضاء على القادسية.

(٣) عقبة بن عبد الله: هو عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي. روى عن أبيه، وعطاء بن أبي رباح وحميد بن هلال وسالم بن عبد الله بن عمرو وشهر بن حوشب وقتادة والحسن وابن سيرين وأبو عمر الضريير، وغيرهم الكثير.

قالوا عنه: ليس بثقة، في روايته لبس، وقال ابن شاهين: في الثقات، وقال أحمد بن صالح المصري: ثقة.. تهذيب التهذيب ٢٤٢/٧ رقم ٤٤٠.

(٤) حيان الأعرج الجوفي البصري.

(٥) يزيد بن أبي مسلم: كاتب الحجاج بن يوسف الثقفي وكان خاضعًا بجابر بن زيد. أي محبًا له - وله قصة مع الإمام جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأدخله إلى الحجاج فقال له: أتقرأ؟ قال: نعم، قال: أنقرض؟ قال: نعم فعجب الحجاج ثم قال: ما ينبغي لنا أن يؤثر بك أحدًا بل نجعلك قاضيًا بين المسلمين. قال: فقال جابر: إني أضعف من ذلك، قال: وما مبلغ ضعفك؟ قال: يقع بين المرأة وخادمها شر فلا أحسن أن أصلح بينهما، قال: إن هذا لهو الضعف... انظر: طبقات المشائخ بالمغرب للدرجيني ٢١١/٢ - ٢١٢.



قال: فابتاع له جابر غلامًا بدون الألف. فقال جابر للغلام: اذهب فتهياً حتى أبعثك إلى أبي مسلم فيكتب لك عتقك ونصيب منه معروفاً. قال: فذهب الغلام فصنع جدياً فأتاه به فلما رآه جابر انتهره. فرجع العبد بالجدي ورأى أنه استقله فجاء بجديين، فقال جابر: إني لم استقل الأول ولكن ليس لأحد أن يعمل عملاً يريد به وجه الله يأخذ عليه شيئاً من عرض الدنيا إلا كان حظه منه.



الباب السابع عشر

في اليتيم^(١) وما يعطى من ماله ومن غيره والمعتوه^(٢) والمنتقص^(٣) العقل



رجع إلى كتاب أبي جابر: وللحاكم والوصي والوكيل أن يجري على كل واحد من هؤلاء من ماله لنفقته وكسوته ما يكفيه على قدر سعة ماله. وقيل: اليتيم يكسى الكسوة الحسنة ويعطى عنه أجره المعلم ويضحي له بالنحر ويخدم وتتخذ له المنيحة للبنها وكل ذلك من ماله إذا كان ماله واسعاً، وكذلك الأعجم والمعتوه والمنتقص العقل.

- (١) اليتيم: هو من لم يبلغ سن الحلم وقد مات والده.
- (٢) المعتوه: يعرف الفقهاء المعتوه بأنه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه، ويفهم من هذا التعريف: أن العته أقل درجات الجنون، ويمكن القول: بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله. أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه أيّاً كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.
- لذلك نستطيع أن نقول: إن الجنون يصحبه اضطراب وهيجان، والعته: يلزمه الهدوء ولكن حقيقتهما واحدة. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٨٧/١.
- (٣) منتقص العقل: وهو ضعف التمييز، وهذا النوع يرتفع إدراكهم عن إدراك المجنون والمعتوه ولكنه ينقص عن إدراك الإنسان الكامل لذلك نقول والله أعلم: منتقص العقل ربما يصل إلى العته ويصل إلى سن التمييز أن يكون المصاب مميّزاً وربما لا يصل إلى ذلك. فشرع عليهم الحجر لأن الحجر صفة حكيمة توجب على موصوفها منعه من التصرف في أمواله فتصرفات هؤلاء موقوفة على الحاجز إذا أجازته جازت، وإذا منعها فهي باطلة والله أعلم.



وفي جواب من محمد بن محبوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَقُولُ إِذَا كَانَ فِي عَالَةٍ مَالٌ الْيَتَامَى، الْيَتِيمُ سَعَةً لِلْخَادِمِ وَالضَّحِيَّةِ وَالثِيَابِ لِلْعَبْدِ، فَإِنْ ذَلِكَ يُعْطَوْنَ بِالْقَصْدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِمْ سَعَةٌ فَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا نَفَقَتُهُمْ وَأُدْمَهُمْ وَكَسَوَتُهُمْ، وَلَكِنْ يُعْطَى عَنْهُمْ الْمَعْلَمُ الَّذِي يَعْلَمُهُمُ الْقُرْآنُ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ التَّعْلِيمِ، وَعَنْ وَكِيلِ الْيَتِيمَةِ هَلْ يَحِيلُهَا فِي مَالِهَا، فَلَا أَرَى بِأَسَا أَنْ تَحُلِيَ مِنْ مَالِهَا مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ، وَإِذَا كَانَ مَالُ الْيَتِيمِ لَا شَرْبَ لَهُ أَطْنَى لَهُ مَالًا وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ طَنَا اشْتَرَى لَهُ مَالًا. فَكَذَلِكَ تَصْلُحُ لَهُ أَرْضًا بِالسَّمَادِ كَمَا يَصْلُحُ النَّاسُ.

ومن غيره: وقال جازئ لمن احتسب لليتيم ولوصيه ولوكيله من المسلمين أن يزرع له أرضه ويفسل له صرمه، ولا ضمان عليه فيما مات من الصرم والزرع إذا كان في ذلك صلاح لليتيم، ويبيع له صرمه ويطعمه إذا احتاج إلى ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف من الزرع. وقال: جازئ أن يفسل فسلاً في أرض المسجد. وقلت: ويعطى الذي يفسل الأرض الكري في مال المسجد. قال: إذا كان ذلك المسجد مستغنياً عن ذلك المال في الوقت وكان ذلك أصلح للمسجد فجازئ أن يعطى منه. قلت: ويشترى له الصرم^(١) ويفسل له ويعطى الأرض من يزرعها ويستغلها بسقي الصرم. قال: نعم. وكلما كان في ذلك أصلح للمسجد وأوفر^(٢) ويقلع من صرمها ويفسل فيها وإن مات فلا ضمان عليه.

(١) في أ، ب زيادة: وأوفر عليه فجازئ أن يفعل له، وكذلك جازئ أن يباع من صرم المسجد، وقال: جازئ أن يفسل أرض السبيل وأرض الفقراء وقال: يقلع من صرمها ويفسل فيها وإن مات فلا ضمان عليه.

(٢) الصرم: عبارة عن الفسائل التي تنبت حول الشجرة الكبيرة فتقلع وتغرس في أمكنة متعددة.



رجع: «درجات الحضانة» وقال بعض الفقهاء لوالدة اليتيم وإخوته: إن كان يعقل أن يؤدبوه ويزعوه عن الحرام ولهم الشد عليه بالكلام ولا بأس أن يؤدبوه بلا إسراف ولا ضرب يؤثر فيه، واليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليه وعلى ماله ولو تاجر فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله، وأولى بالصبي في صغره أمه وعلى مؤنته إن كان يرضع فربايته من ثلاثة دراهم إلى أقل أو نحو ذلك أجر مثله لو ولدته لرضاعه.

قال أبو الحواري عن نبهان عن ابن محبوب: أنه قال: على الفقير درهمان وعلى الأوسط درهمان ونصف وعلى الغني ثلاثة دراهم ولا يزداد على أحد أكثر من ذلك إلا برأيه. وإذا احتاج إلى النفقة فرض له ما يستحق مع والدته، فإذا ذهبت أمه بموت أو غيره فالأب أولى به. فإذا ذهب الأبوان فالجدان أولى به. وقال من قال: الجدة أولى من الأب. وقال من قال: الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم^(١).

(١) درجات الحضانة:

أ - للأم ما لم تسافر أو تتزوج. فروي عن رسول الله ﷺ أنه قال للمرأة: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

وحق الحضانة للنساء قبل الرجال، لأن الحضانة مبنية على الرعاية والشفقة. لذلك قال الكاساني رحمه الله: «إن مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة» لذلك لا بد أن تكون القرابة المحرمة هي المعتبرة لأن القرابة المحرمة هي التي تناط بها الحقوق والواجبات في أكثر الأمور الشرعية، ولأنها أوثق وأعطف. فيكون الترتيب الأم، ثم أم الأم، وإن علت ثم أم الأب، وقدمت أم الأم لأنها تدلي بالأم. وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم، فكل من يدلي بها أولى من غيره، ثم بعد الجدات الأخوات الشقيقات ثم اللاتي لأم ثم لأب، وقيل: إن الخالة أولى من أخت الأب، لقوله ﷺ: «الخالة والدّة»، ثم يلي هؤلاء بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم الخالات الشقيقات ثم لأم ثم لأب، ثم خالات الأب الشقيقة، فأم، فلاب ثم عمات الأم كذلك ثم عمات الأب.



قال أبو الحواري: قد قيل هذا. وقال من قال: الجدة من قبل الأم أولى من أرحام الأم. وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء هكذا قال نبهان. ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور منهم والإناث، ومن الأخوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور منهم والإناث ما كان في حد الصغر.

قال أبو المؤثر^(١): أم الأم أولى من أم الأب والخالة أولى من العمة والعم أولى من الخال. فإذا كان في حد من يعقل الخيار خير بين أبويه^(٢) إذا كانا سالمين فأيهما اختار كان معه. وقال من قال: بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمة، ومن الرجال ولو كانوا إليه أقرب وذلك أحب إلي.

وكذلك إذا ذهب الأبواب فاختار أحدًا من أرحامه كان حيث اختار إلا الأنثى إذا كانت في حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن لا يؤمن كان أبوها أولى بها ولو اختارت أمها غير الأبوين^(٣).

(١) في ب: هذه الفقرة بعد مختصر الشيخ أبي الحسن.

(١) التخيير بين الأب والأم. ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خثر غلامًا بين أبيه وأمه. رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه. نيل الأوطار ٣٣٠/٦ وفي رواية: أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بشر أبي عنبه، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «استئهما عليه»، فقال زوجها: من يجافني في ولدي، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أبو داود والنسائي.

(٢) شروط الحضنة إذا كان من الأقارب:

١ - أن تكون حرة.

٢ - أن تكون بالغة، لأن الصغيرة تحتاج إلى الرعاية.

٣ - أن تكون عاقلة، لأن المجنونة أو المعتوهة يخشى منها عليه.

٤ - أن تكون قادرة على تدبير مصالحه، والمحافظة عليه.



وإذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع أولادها وليس لها تركهم إلى أن تفصلهم ولا يفصلهم قبل السنيتين إلا أن تتفق هي وأبوهما على ذلك^(١).

وأما المطلقة فإن كرهت أن ترضع ولدها فذلك لها إذا ردت إلى أبيه إلا أن لا يجد له مرضعة فإن لم يجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه فإن^(٢) والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة^(٣) فإذا صح هذا مع الحاكم فإن كان غلاماً وقف بين يديه ونظر هو ومن حضر من العدول، قدر ما يستحق من نفقة ففرض له^(٤).

- (١) في أ، ب: زيادة: فإن أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيها بمن يرضعه ويكون الولد مع أمه. وللحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والداه وطلبت...
(٢) زيادة في ب - متسقة مع الكتاب وهي بعد نص المختصر. وفي أ أيضاً بعد نص المختصر.

= ٥ - ألا تكون مشغولة بما يمنعه من القيام على تربية المحضون بأن يكثر خروجها من المنزل.

٦ - أن تكون أمينة على أخلاق الصغير وتربيته.

٧ - ألا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم للمحضون لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

٨ - ألا تمسك الطفل في بيت من ييغسه، ولو كان قريباً.

٩ - ألا تكون مرتدة على الإسلام، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت على ردتها.

(١) مدة الرضاع: حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع. لقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢) متى تجبر الأم على إرضاع ابنها:

١ - إذا كان لا يقبل ثدي امرأة غيرها.

٢ - إذا لم يوجد من ترضعه سواها.

٣ - إذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم تكن هناك متبرعة بإرضاعه، =



وفي مختصر الشيخ أبي الحسن: ونفقة الصغير في حال الطفولية إذا كانت أمه مطلقة أو زوجة أيضًا ثلث نفقة إذا فطم، وفصله من الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار، ثم له نصف نفقة حتى يصير إلى ستة أشبار، ثم يكون له ثلثا نفقة حتى يبلغ وفي ذلك قول إلى نظر العدول فيه^(١).

رجع: «صيغة كتاب الحضانة»: وإن كانت جارية لا تحضر بين يدي الحاكم أشهد على قياسها عنده شاهدا عدل. ثم فرض لها وكتب في ذلك كتابًا وأشهد على ذلك عدولًا ويكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا كتاب الإمام فلان ابن فلان أو القاضي فلان ابن فلان. وإذا كان واليًا للإمام كتب: أشهد الوالي فلان والي الإمام فلان ابن فلان على قرية كذا وكذا أنه قد صح معي معرفة فلان اليتيم وموت والده بشاهدي عدل فطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخذه تعوله بفريضة يفرض له من ماله وإني قد فرضت برأي ورأي من حضر من الصالحين لفلان ابن فلان اليتيم لنفقته في كل شهر كذا حيا^(٢) وكذا وكذا منا من ثمرة وكذا وكذا فضة لأدمه ودهنه وله الكسوة إذا احتاج إليها برأي العدول. وأثبت

= لقوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةُ وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَاعَدُ وَلَدَةٌ بِوَلَدٍهَا ... وَلَئِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَالْأَقْوَامُ اللَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١) مقدار نفقة الصغير عند تطليق أمه: يحكم للصغير على أبيه بنفقة لإصلاحه، وأجرة رضاعة، وأجرة حضانة، وأجرة مسكن لحضانته فيه، وأجرة خادم له، وكل ما يلزم له من فرش وغطاء. وأجرة الحضانة تجب في مال الصغير، إذا كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٨٧٧/٢.

(٢) الصحيح والله أعلم: وكذا حيا بدل حيا.



فلان ابن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة بنت فلان وجعلت لها أن تجري هذه الفريضة على ولدها هذا اليتيم من عندها وهي لها دين في ماله أن يقبضها أو يحتاج هذا اليتيم إلى زيادة أو يحدث له أمراً، وأول هذه الفريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا. وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وسلم تسليماً. ذلك وإذا كتب الحاكم أني قد فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت أيضاً ولم يتوهم عليه. وإن لم يكن حاكم قائم أو كان سلطان يخاف منه عليه أو يغلظ عليهم الوصول إليه، فقد قيل: إنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين^(١).

«تصرفات وصي اليتيم في مال اليتيم»: وعن رجل في يده مال يتيم ولليتيم فريضة فقال الوكيل: إني قد أديت الفريضة من مالي خاصة فلا يقبل قوله إلا بشاهدي عدل، وإن أقام بيّنة أنه أعطاه حباً ولم يكن لليتيم زراعة وقال: هذا من زراعتي فالقول قوله في ذلك وهو مصدق لأنه هو المعطي. قال أبو المؤثر: إذا قال الوصي قبل أن يسلم: هذا من مالي وأشهد على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم تكن له، وإن سلم الفريضة إلى من يكفل اليتيم حباً أو غيره ثم قال: هو مالي لليتيم لم يقبل منه إلا بيّنة ولو لم يكن لليتيم زراعة.

وعن أبي علي رحمته الله في عمة ليتيم وأجرت عليه النفقة من غلته وغلته لا تقيمه فتنفق عليه من عندها، فلما بلغ الغلام طلب غلته ولم تكن العمة أنفقت عليه برأي قاضي ولا وال إلا برأيها، فإن أقام الغلام شاهدي عدل بما صار إلى العمة من غلته كان عليها، فإن كانت نفقتها عليه برأي قاضي أو وال طرحت النفقة من الغلة، فإن أعجزت ذلك وكان معها من يعلم

(١) يظهر لنا - والله أعلم - أن النفقة خاضعة للعصر والعرف واليسار والإعسار.



أنها تقول: أنفق على ابن أخي من غلته ومن مالي كان لها كل شيء أنفقت عليه وي طرح غلته، وما بقي من نفقتها عليه فهو لها عليه. وإن طلبت العمة أن يأخذ الغلام بالفريضة وطلبته خالته بلا فريضة، فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له ويعلم أنه أرفق به وينفق عليه من ماله. وإن كان يعقل الخيار كان حيث اختار. وإن أعجزت المرأة البينة في الفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من مالها كم يكن عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم يصح للغلام بيّنة، فعليها أن تحلف ما في يدي اليوم لك حق إذا كانت تنفق عليه من مالها لم يكن عليها عند نفسها من غلته.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن الحسبة^(١) على المسلمين والقيام بأمر اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله فلا يجوز ذلك إلا من ثقة. وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبيئة من المنكر وإنما يثبت الحسبة منه لهؤلاء بالقيام بالمصالح لما يرجى من التوفير عليهم بقيامه إذا كان ثقة في الحكم، وأما في الجائر فإذا احتسب وقام بالعدل جاز لكل محتسب إذا قام بالقسط في ذلك.

(١) الحسبة في الإسلام هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن يقوم بهذا العمل هم فئة من أهل الصلاح والعلم يعينهم القاضي أو الإمام لمراقبة الأسواق والمحال التجارية ومعاينة كل من يفعل منكراً أو يرتكب ما يستحق العقوبة. أما هنا فالحسبة: من حسن التدبير، فلان يحسن الحسبة: يحسن إدارة أعماله. فلان حسيه الله: أي أجره على الله. ويقال: احتسب أمره إلى الله: أي انتظر أجره من الله. ويقال: حسيه الله: أي وكيلى الله واعتمادي عليه ﷺ. وأول من عمل به في زمن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي عصرنا الحاضر هذا الجهاز تابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.



رجع: وليس لوالى^(١) ولا وصي اليتيم أن يبيع بماله^(٢) أصل مال إذا رجع الوصي أن ذلك أفضل له. وكذلك يبيع له ويشترى ما هو أفضل منه، ولا يشتري له أيضًا الوصي بدراهم مالا، فإن فعل فاليتيم إذا بلغ بالخيار، وإذا باع الوصي مال اليتيم من الحيوان والرقعة بالنسيئة فإن خرج له وإلا فهو ضامن. وإن باع بمساومة وكان في ذلك غبن العشر ونقضه انتقض البيع وإن كان أقل من العشر فأرجو أن يتم البيع.

«مسائل في إعانة اليتيم»: ومن جواب أبي علي عليه السلام فيمن تجر بمال من عنده لرجل أو ليتيم حتى كثر. أو لقط دراهم فتجر بها ثم أدرك اليتيم أو جاء صاحب المال فما أحب إلا أن يعطيه المال وربحه. وقلت: إن أشهد به على نفسه دينًا يوم يطلب إليه أكون له الربح أم لا، فأرجو إن شاء الله أن يكون الربح له. وكذلك إذا اشترى به مالا فصاحب الدراهم في ذلك بالخيار إن شاء أخذ المال وإن شاء أخذ دراهمه، إلا أن يكون اشترى لنفسه ثم اقترض ذلك وقضى الدين - وفي نسخة: وقضاه في الدين الذي عليه من ثمن المال - فإن تجر بدراهم ثم جاء صاحبها أو صارت إليه كلها فله أجر عناءه إذا كان فيها ربح. وقيل: ليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلا بمناداة «ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمة اليتيم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده^(٣)» ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ على الأصول أربع جمع.

(١) في أ، ب: أن يبيع بماله ويأخذ له به ما هو أفضل منه والسلامة من ذلك أسلم. قال غيره: قد أجاز من أجاز القياض لليتيم بماله أصل مال إذا رجع الوصي أن ذلك أفضل له ولا يشتري له الوصي أيضًا بدراهم.

(٢) في أ، ب: إلا بمناداة على الأصول أربع وعلى الرقعة والحيوان جمعة واحدة وأما الوصي فله أن يبيع.... أي ما بين المزدوجين مكرر في الأصل كما هو أمامك.

(٣) فالصحيح: وليس لولي ولا وصي.



وعلى الرثة والحيوان جمعة واحدة وأما الوصي فله أن يبيع كما يرى،
أصلح بمنادة أو غير منادة، ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمة اليتيم ولا
يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده، ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ أيضًا،
ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج، وسل عن ذلك فإن بعضا يرى
له أن يزوج ولا يرى له أن يطلق.

قال أبو الحواري: وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيم نفقة زوجة
عبده، قال أبو المؤثر: لا أرى بأسًا أن يزوج الوصي أمة اليتيم. فأما عبد اليتيم
فإن أذن له الوصي في التزويج جاز له النكاح وضمن الوصي ما يلزم العبد
من الصداق والمؤنة وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم، ولا يدفع مال اليتيم
إليه حتى يؤنس رشده. وقيل: إذا شهد شاهدًا عدل أنه قد بلغ وأنه حافظ
لماله فذلك رشده. قلت لأبي الحواري: فكيف ذلك؟ قال: إذا عرف الغبن
من الربح، ومعرفة بلوغه أن يصير في حد ذلك، ويقول: إنه قد بلغ الحلم
فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله، وإن أنكر هو البلوغ واحتج أن يشهد عليه
بذلك - وفي نسخة: واحتج فإن شهد عليه بذلك - ففي ذلك ثلاثة أقاويل،
قال من قال: لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته، وقال من قال: حتى يبلغ
الصبي خمس عشرة سنة، وقال من قال: سبع عشرة سنة. وأحب ذلك إذا بلغ
سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه أن يحكم عليه
بالبلوغ ويشهد عليه بذلك ولم تخرج لحيته^(١).

(١) الراجح عند العلماء - رحمهم الله - إذا لم تظهر العلامات المتفق عليها عند الغلام أو
الجارية. فالغلام: الاحتلام، وإنبات الشعر الخشن وما يعرف بالعانة ورائحة الإبط وأما
الجارية: فالحيض أو الحمل، وكبر الثدي فإذا تأخرت هذه العلامات أخذ بالسن والثابت أن
رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر الاشتراك في الجهاد وهو ابن خمس عشرة سنة.
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزني
ولم يرني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت» =



«بلوغ اليتيم وترشيده»: قال أبو الحواري: عن نيهان عن ابن محبوب: أن الجارية من خمس عشرة سنة إلى ثمانى عشرة سنة، والغلام من ثمانى عشرة سنة إلى عشرين سنة. فإن تزوج وقد صار إليه ماله ولم يؤنس رشده فقبل: إذا تزوج على تلك الحال بصدّاق فلا يجوز عليه إلا بقدر صدقات نسائها ولو أونس رشده من بعده.

«نفقة البنات»: وإذا باع ماله واشترى مالا أو شارك في ماله أو قايض به فكذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس به، فأما غبن أكثر من ذلك فلا يجوز وتجوز عطيته أيضا. وكان من رأي^(١) الإخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم وعم، أن على أمهم وعمهم من فريضته نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهما. وقال من قال: على الأم من نفقتهم السدس والباقي على عمهم. وكذلك الكسوة أيضا بقدر ميراثهما. وقال بعض أهل الرأي: إذا كان إخوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير إلى الحد الذي يرثهم. ومن كان وارثه يتيما وليس له مال وجبت نفقته على اليتيم وكان ذلك في ماله. وكل من زمن أو مرض وصار في حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال، وذلك إذا كان لهم مال وإن لم يكن لهم مال ففي ذلك اختلاف، قال أبو الحواري: نفقته لازمة لهم وكذلك الوالدان يطعمونهما مما يأكلون

(١) في أ، ب. وكان من رأي أبي علي عليه السلام.

= رواه ابن حبان والشافعي في مسنده والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وقال في سبل السلام ٥٥/٣: متفق عليه.

وروي عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود» وهناك أقوال أخرى كما ذكر المصنف رحمه الله.

وأما الإبنات الخشن: عن عطية القرظي قال: لما كان يوم قريظة جعل رسول الله ﷺ من أنبت ضرب عنقه فكنت ممن لم يثبت فعرضت على رسول الله ﷺ فخلني عني.



ويكسونهما مما يكتسبون، وإن لم يكن لهم مال فلا يكلفون فوق طاقتهم. والغلام إذا بلغ فلا نفقة على والده. و^(١)أما الجارية فما كانت في حجر والدها فعليه نفقتها وكسوتها ولو كانت بالغة ولو تزوجت ثم مات زوجها فعادت إلى والدها فعليه نفقتها وكسوتها^(٢).

وإن كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه فكرهت فلا نفقة عليه لها، وإن كره هو أن يكون معه فعليه نفقتها حيث كانت إذا لم يكن لها مال ولا زوج. وقال من قال: إذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها والرأي الأول أحب إلي. وأما الوالدان فإذا لم يكن لهما مال، فعلى أولادهما نفقتهم وكسوتهم ولو كانا صحيحين إذا كان لأولادهما مال وإن لم يكن لأولادهما مال استرزقا الله لأنفسهما إلا أن يكونا في حد لا يقدران على المكتسبة من الضعف وكان أولادهما يقدران على ذلك فعليهم القيام بأمرهما، وقال أبو المؤثر: لا أرى على الوالدين أن يحمل عليهما الغنى ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن يكتسب أولادهما وينفقون عليهما، فإن اكتسبا شيئاً أو وهب لهما طرح ذلك عنهم، هذا إذا كان أولادهما يقدر

(١) في أ: مسألة...

(١) أ - شرع الإسلام النفقة على الوالد. لأن من حق الأبناء على أبيهم النفقة والأدلة على ذلك كثيرة. قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعِيْدِهِ وَمَن فِدْرٌ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧].

وعن أم سلمة ؓ قالت: قلت يا رسول الله: هل لي أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركتهم هكذا أو هكذا، إنما هم بني فقال: «نعم لك أجر ما أنفقت عليهم» متفق عليه.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» رواه أبو داود في كتاب الزكاة ومسلم في الزكاة باب فضل النفقة على العيال.



على المكسبة وإن لم يكونوا يقدرّون على ذلك فلا شيء عليهم^(١)، وإن كان لسلام زوج فنفتقتها على زوجها وليس على أولادها شيء، والذي يجب لليتيم وإن كان والده ولم يجعل له وصيًا ولم يقيم الحاكم له وكيلًا إلى أن بلغ أو كان والده قد مات وهو بالغ فهو أولى بماله ولا وكالة عليه، وله أن يفعل في ماله ما أراد إلا أن يصح أنه معتوه أو ذاهب العقل، وأما إن مات والده وتركه يتيماً ولم يوص به وصيًا فإن الحاكم يقيم له وكيلًا ويكون ماله في يد الوكيل، ولا يجوز فعله هو فيه حتى يؤنس رشده ثم حينئذ يدفعه الوكيل إليه، وإن لم يؤنس رشده بعد أن بلغ ورفع إليه الوكيل إليه ماله فأثقله فقيل: إن الوكيل ضامن لذلك. وفي الأثر في امرأة لها ولد يتيماً وله

= وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول» رواه البخاري في ٢٤ كتاب الزكاة فتح الباري ٢٩٤/٣.

وأما تخصيص البنت بالنفقة عليها حتى تزوج ورد ذلك في أحاديث منها: عند الترمذي وأبي داود: «من كان له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو أختان فأدبهن وأحسن إليهن وزوجهن فله الجنة» حديث صحيح.

ومن الأسباب التي توجب نفقة البنت على أبيها حتى تزوج: عدم خروجها للعمل. ففي السابق البنت ما كانت تخرج للأسواق والمحلات العامة وما كانت تنافس الرجال في أعمالهم وما يختص بهم، وأما اليوم فاعتقد - والله أعلم - أن البنت العاملة هي تنفق على والديها.

ب - نفقة الوالدين على أولادهم: قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. من السنة: عن طارق المحاربي رضي الله عنه قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس ويقول: «يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك». عن بلوغ المرام ص ٢٤٠ رقم ١١٦٩ رواه النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني.

(١) يروي بهز بن حكيم، عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قلت: «يا رسول الله؟ من أبر؟ قال: أمك؛ قلت: ثم من؟ قال: أمك. قلت: ثم من؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب» عن بلوغ المرام ص ٢٤٢ رقم ١١٧٩ أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه، وفي نيل الأوطار قال: عن أبي هريرة.



مال هل يأكل من ماله. قال: يأكل ويلبس بالمعروف. ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك إذا لم يكن لها مال^(١).

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: ومن جواب أبي الحواري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «من يكون وكيلًا للمعتوه»: وعن اليتيم والمعتوه والمنقصر العقل إذا لم يكن لهم وكيل يقوم بحاجتهم ويحفظ مالهم ويدفع عنهم ويقوم بحجتهم وينفق عليهم. هل للحاكم أن يجبر رجلًا على الوكالة لهم؟ فعلى ما وصفت: فليس للحاكم ذلك على الناس ويكون الحاكم يلي ذلك بنفسه إلا أن يأتي أمر لا يمكن الحاكم ذلك. فله أن يأمر أهل الثقة بالقيام في ذلك ويجبرهم على ذلك لأنه جاء الأثر أن السلطان ولي من لا ولي له^(٢).

ومن غيره^(١): من الأثر في المرأة تحتاج إلى مال ولدها تباع من أصله وتأكل وتكتسي وهو يتيم أو غير يتيم. فقال الربيع: تباع وتأكل وتكتسي منه وتطعم يتيمًا كان أو مدركًا ولا بأس عليها.

(١) في ب: ومن جواب: من الأثر.

(١) روي عن النبي ﷺ: «أن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليهم بالمعروف» عن كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ص ٢٤١ للعجلوني.

(٢) ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل - ثلاث مرات - وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» قال في الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٩٥٠/١ رواه أحمد في مسنده وأبو داود، والترمذي والحاكم في مستدركه.



ويوجد عن أبي علي الحسن بن أحمد رحمته الله أنها إن كانت مسكينة فقيرة محتاجة أن لها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها. والله أعلم فانظر في ذلك. وعن رجل في حجره يتييم، هل يصلح له أن يشتري من ماله إذا ابتاع؟ قال: نعم. إذا أعطاه ما أعطاه الناس بجهد^(١).

رجع^(١): «أخذ الأجرة للقيام على اليتيم»: وقال فيمن يلي أمر مال يتييم وهو فقير إن أقبل على مال اليتيم احتاج وإن أقبل على مكسبته ضاع مال اليتيم قال: يأخذ أجراً على عمله من مال اليتيم مثل ما لو أن رجلاً طلب رجلاً يستأجره لم يجده إلا بذلك أبتجر بنفسه، فلا بأس. فقال له الرجل: رأيت إن كان غنياً أترى له أن يأكل إذا أتى أرضه في بطنه من بسرهما ورطبها. قال: أنا أحب أن يستعفف عن ذلك فإن أكل في بطنه فعسى أن لا يكون عليه بأس^(٢).

ومن غيره: وعن رجل وكُل زوجته في أولاده بعد موته وأنها باعت قطعة فيها صرم كانت شركة بين اليتامي وعمهم في غير حاجة لهم إلى بيعها،
 (١) في أ: ومن غيره.

- (١) الحاجر له الحق أن يتصرف في مال المحجور عليه لأنه يعمل لمصلحة المحجور عليه.
 (٢) حث الإسلام على ملاطفة اليتيم بقوله تعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالْذِّبِ * فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ * وَلَا يُحِصُّ عَلَى طَعَامِ الْيَتِيمِ﴾ [الماعون: ١-٣].
 قال تعالى: ﴿وَالْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]
 وتوعد الله أكل مال اليتيم فقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَكُونُونَ فِي بَطْنِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].



أيجوز لمن اشتراها من عندها وهي وكيلة أم لا يجوز، إلا أن يحتاجوا إلى كسوة ونفقة فعلى ما وصفت في هذه المسألة فلا يجوز بيع مال اليتامى في غير مؤنتهم وحاجتهم وذلك مردود. وسألته عن اليتيم الذي يعمل بالأجرة هل يجوز لمن استعمله أن يسلم إليه أجرته أم لا يجوز له ذلك ويجعلها في صلاحه؟ قال^(١): معي، إنه يختلف في ذلك. فقال من قال: إذا كان يجد من يحفظ ما سلم إليه سلم إليه ذلك. وقال من قال: إجازته مال كماله، وليس له أن يسلمها إليه إلا أن يجعلها في صلاحه. وسئل عن رجل قبله تبعة لليتامى وهم مع والدتهم وهي التي تلي عولهم، أيجوز لهذا أن يسلم إليها. قال: نعم. يسلم إليها إذا كان يثق بها ويأمرها أن يجعله في مؤنتهم. قيل له: فإن كان قبله لهم دراهم فأراد أن يدفع إليها حثًا بسرع الدراهم. قال: لا أحب ذلك. ولكن يدفع إليها دراهم. قيل له: فإنها غير وصية لهم، إلا أنها تعولهم. وأرادت أن تبيع من مالهم. وقالت: إنها تبيع من مؤنتهم. يجوز هذا البيع بغير نداء. قال: نعم. إذا كان ذلك أصلح لليتامى.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه يجوز لها أن تبيع أيضًا الأصل ونحو ذلك لمن اشتراه إذا قالت: إنها تعجل ذلك في نفقة الأيتام كانت ثقة أو غير ثقة. وقال من قال: لا يجوز له ذلك إلا بعلم كعلمها. وقال من قال: لا يجوز له ذلك إلا أن يكون ثقة وتكون والدته أو من الأرحام. وقال من قال: يجوز بيع المحتسب بغير وكالة فيما دون الأصول وثبت ذلك من الحكم. وقال من قال: لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول إلا بوكالة، ويجوز فيما سرى ذلك من العروض والأمتعة، ولا يجوز الاحتساب إلا لمن صحت ثقته مع المسلمين وذلك في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فإذا قام بالعدل فلا غرم عليه.

(١) من رقم ١ - إلى قوله: وسئل غير موجود في أ.



ومن غيره: أرجو أنسي وجدت أن والد الصبي يقبض له ما يعطى له من كفارة^(١) اليمين، ويبرأ صاحب الكفارة بقبض الوالد كان ثقة أو غير ثقة ولو أصرفه الوالد في منافع نفسه، وعلم صاحب اليمين بذلك على قول من يجيز ذلك بالقبض، وكذلك جميع من يجوز له القبض من والدته تعوله^(٢) أو وكيل أو وصي أو من يعوله ويقوم بعوله فالقبض عندي يجزي عن صاحب اليمين، وإن أتلفه القابض فيما لا يسعه فهو ضامن لليتيم لا لصاحب الكفارة عندي فيما أرجو، وكذلك يسلم الصبي إذا كان يحرز ماله ولا يتلفه، ولو اشترى به جوزًا أو لوزًا أو شيئًا من الفاكهة ليس هو من أهلها لموضع فقره وأكل الذي اشتراه. فمعي، أنه يجزئ ذلك صاحب اليمين إذا علم ذلك على قول من

(١) في أ: يجوز له القبض من والده بقول أو وكيل.... وهذا أصح والله أعلم.

(١) الكفارة: في اللغة: عبارة عن الفعل والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تسترها، وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضاربة، وهي من الصفات الغالية في باب الاسمية، وأصل اشتقاقه من الكفر وهو الستر، ومنه الكافر لأنه يستر الإيمان ويظهر الكفر. والزراع أيضًا لأنه يستر الحب في الأرض. وقال في النظم: الكفارة مأخوذة من كفرت الشيء إذا غطيته وسترته، كأنها تغطي الذنوب وتسترها. قال لييد:

حتى إذا ألقيت يدا كافر وأجرت عورات الثغور وظلامها
وقال في لسان العرب: والكفارة: ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. قال بعضهم: كأنه غطى عليه بالكفارة. وقال في الوسيط: ما يستغفر به الإثم من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. انظر: لسان العرب ٩٠٠/٦، المعجم الوسيط ٧٩٢/٢، البناية شرح الهداية ٧٠١/٤، النظم المستعذب.

اصطلاحًا: الفعل المخصوص من إعتاق وإطعام. وصفتها أنها عقوبة وجوبًا عبادة أداء. وحكمها: سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا. وهي واجبة على التراخي.

الدليل على كفارة اليمين: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِالَّذِي فَعَلْتُمْ وَلَٰكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].



يجيزه تسليم ذلك، والذي يبين لي أن هذا في بعض القول فينظر في ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب. وأرجو أنني عرفت أنه يجوز دفع مال الصبي إليه إذا بلغ ست عشرة سنة أو خمس عشرة سنة ولو لم يقر بالبلوغ في بعض القول. وذلك إذا كان من تبعه لزم الدافع وعرفت أنه إذا صار بهذه المنزل جاز حله وذلك في بعض القول^(١) والله أعلم. وفي الوالد إذا كان عليه فريضة لولده وهو معسر هل يحبس الحاكم حتى يصح عدمه، فإذا كانت الفريضة للولد لم يحبس على حق ولده، وإن كانت الفريضة للوالدة على الوالد قد استحققتها من قبل للولد وصارت لها دينًا على الوالد يحكم الحاكم كان على الوالد الحبس للوالدة فافهم الفرق في ذلك إن شاء الله^(٢).

والذي يكون معه أولاده في حجرة فيحتاج بعضهم إلى أكثر مما يحتاج الآخر، فأرجو أنه قد قيل: إن له أن يفعل لكل واحد منهم ما يحتاج إليه بغير قصد إلى أثره له ويجوز له ذلك، وأما إذا لم يبين ذلك من حاجة ولا مصلحة يلزم الوالد فيما تجري به العادة بين الناس في أولادهم من إصلاح الأنثى وتعليم الذكر منهم وأشبه ذلك، فلا يفعل ذلك، فإن فعل كان عليه فيما عندي من القول والتسوية فيما قيل.

ومن غيره: «حكم الخطأ في إصلاح اليتيم واليتيمة»: قلت له فما تقول في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها وليس لها ولي حاضر فأرادت أن تقص لها

(١) في أ، ب: زيادة: وكذلك أن من الوالد تضییع لأولاده الصغار وأمر بالقيام بهم فإن لم يقم بهم حبس بجرم التضییع بحق الله في أولاده فافهم ذلك إن شاء الله.

(١) ترشيد اليتيم وإعطاؤه أمواله عند العلماء عندما يحسن التصرف في أمواله ويختبر بذلك كما هو في عصره، ولا يعطي أمواله دون اختيار استنادًا لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وأما سن البلوغ فلا تعتبر علامة على الرشد بل علامة على سن التكليف، وأما رفع الحجر عنه فيرفع بالرشد لا بالبلوغ.



قصتها فقطعتها فقصت الناصية هل يلزمها أرش ذلك. قال: معي، أنه يشبه في معاني ما عندي أنه قيل: إنها إذا فعلت ذلك على وجه الصلاح والمباح فأخطأت فعقرتها أنه لا ضمان عليها في بعض القول لأن ذلك كأنه يخرج من فعل غيرها في مثلها ولا يكاد يتعرى من ذلك، فكان القصد إلى المباح أشبه زوال الضمان لهذا المعنى كما قيل في الحجام^(١) والختان^(٢): إنه إذا مات أحدهم من فعلهم أو تولد منه مضرة أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون تعدى فعل مثله بالمعروف. ويخرج عندي في هذا ما يشبه معنى الضمان لأنه إنما كان المباح القص للشعر للمحجور للبدن وهذا هو الأغلب من الأمر، فلما أرادت المباح فأخطأت بالمحجور وكان معنى الضمان على سبب الخطأ وهذا يشبه الخطأ لأن الخطأ ما أريد بشيء فأخطأ بغيره. وعن رجل هلك وترك ولدا صغيرا وله أم ووكل وكيلًا، هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم في صداق أو خصومه. فإذا علم أن الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح والله أعلم.

(١) الحجام: هو الذي يعمل بالحجامة بالكسر. والحجامة هي: إخراج الدم من موضع معين لسبب ولدون سبب وقد احتجم ﷺ.

جاء في المسند: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ﷺ: «أن أبا طيبة حجج رسول الله ﷺ فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه». شرح المسند ٥٠٤/٣ رقم ١٨٧.

وقال السالمي في الشرح: قال ابن عباس: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة، ولو كان سحنا لم يعطه» رواه أحمد والبخاري ٥٠٥/٣ مسند الربيع بن حبيب.

(٢) الختن: اسم قد يؤنث فيقال: ختانة، يقال: ختن الختان الصبي، من باب: ضرب. ويطلق الختان على موضع القطع من الفرج وفي قوله ﷺ: «إذا التقى الختانان» وهو كناية لطيفة عن تغيب الحشفة. فالمراد من التقاء الختانيْن تقايل موضع قطعهما الغلام المختون والجارية مختونة، وغلام وجارية ختين.

والختن: بفتحين عند العرب: كل من كان من قبل المرأة كالأب والآخر والجمع أختان. وختن الرجل عند العامة: زوج ابنته. المصباح المنير ص ١٩٦.

والختان للرجال: شئ ورد ذكر ذلك في شئ الأنبياء والمرسلين وللنساء كرامة. قال ﷺ: «خمس من الفطرة: الاستحداد، والختان، وقص الشارب، وتنف الإبط، وتقليم الأظافر» رواه الجماعة.



ومن غيره: معي، أنه قد قيل: لا يجوز ويخرج ذلك عندي في الحكم وهذا في النظر في الجائر. وسألته عن رجل رأى صبيًا يخرف نخلة فقال له: انحدر فصرع الصبي. قلت: هل عليه دية. قال: معي، إن أراد إفزاعه وإلى ذلك قصد فأخافه فعليه الضمان، وإن أراد أن ينهي عن ماله ففزع وهو من ذلك فأرجو أن لا ضمان عليه. قلت له: أرايت إن أراد إفزاعه، ديته^(١) عليه أو على العاقلة^(٢). قال: أخاف أن تكون عليه لأن هذا عندي لا يشبه الخطأ وهو يشبه بالعمد، قلت له: فإذا لم يرد إفزاعه وأراد نهي. وقال له: انحدر، هل يلزمه بقدر ما استعمله في الانحذار أم لا يلزمه شيء. قال: معي، أنه إن أراد بذلك صلاحه ونهي عن سوء خلقه وبسط يده في ماله فأرجو أن لا ضمان عليه. وإن أراد استعماله بذلك فلا نبرته من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحذار.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن رَحِمَهُ اللهُ فِي الطالِع النخلة فإن كان الطالع رب المال أو الأجير والداخل دخل بإذن رب المال، فعلى الذي صرع عليه

(١) الدية: عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ. وهي مقدار معين من المال يدفعها الجاني وتشاركه في ذلك أفراد عائلته من الرجال فقط. ومصدر هذه العقوبة الكتاب والسنة.

الكتاب: قال تعالى: ﴿وَمَا كَانُوا لِيُؤْمِنُوا أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢].

من السنة: قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يثودى وإما أن يقاده رواه البخاري فتح الباري ٢٠٥/١٢ رقم ٦٨٨٠، والنسائي ٣٨/٨، وأبو داود ١٧٢/٤.

وقوله ﷺ: «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

(٢) العاقلة: هي من يحمل العقل، والعقل هو الدية وسميت عقلاً؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل: إنها سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل فالعقل على هذا هو المنع. وعاقلة القاتل: هي عصابته، فلا يدخل في العاقلة الأخوة لأم ولا لزوج ولا سائر ذوي الأرحام. ويدخل في العصابة سائر العصابات مهما بعدوا لأنهم عصابة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم. ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا.



الضمان، فإن دخل بغير رأي رب المال لم يلزمه له شيء. وإن مات الذي صرع على غيره لم يضمن.

وعن رجل في منزله سدره فدخل عليه يتيماً وطلب إليه أن يصعد السدره^(١) يأكل من نبقها فإذا له الرجل فصعد فهلك، فأرجو أن لا يلزمه إذا لم يأمره يصعد وإنما هو أذن له ولم يمنعه.

وفي الأثر عن أبي معاوية^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في يتيماً وصل إلى رجل يستعير منه حملاً يركبه إلى موضع فصرع. قال: إن كان اليتيم في حد من يركب فلا شيء على الذي أعطاه، وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان. وكذلك إذا أعطاه وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان. وكذلك إذا أعطاه النار أو الحديد وهو لا يعقل وهذا أشد لأنه هو الذي أعطاه.

ومن غيره: وعن صبي يأتي بوعاء في يده يطلب خلاً أو لبناً، هل يأخذ المطلوب إليه الوعاء من يد الصبي ويجعل له فيه حاجته ويسلمه إليه كان يتيماً أو غير يتيماً. فإذا كان الصبي مرسلاً في ذلك بما تطمئن إليه القلوب ممن يجوز له رسالته كان المستعمل له في ذلك المرسل ولا بأس بذلك. وكذلك إذا كان ذلك أصلح له جاز ذلك. وقال من قال: في ذلك أنه يجعل له في إنائه ذلك ويجعل في الأرض حتى لا يكون الفاعل له ذلك مستعملاً له بشيء وذلك من أبواب الورع وهو حسن إن شاء الله.

ومن غيره: وسئل عن رجل وجد صبيّاً طالعاً نخلة أو شجرة فقال يا غلام: اهبط أو قال: يا غلام انزل. فصرع الغلام من فوق، لعله أراد من فوقها قال:

(١) السدره: شجرة من السدر، والسدر جمع وتجمع على سدرات، وهذه الشجرة منها نبت في الأرياف وتسمى نبق يستفاد من ورقها في الغسل وتثمره طيبة والآخر نبت في البر ولا ينتفع بورقه في الغسل وتثمره عفصة يعرف باسم الزعرور ويقال له: النبق البري. المصباح المنير ٣٢١.

(٢) أبو معاوية: هو عزان بن الصقر. وقد سبق ذكره.



عليه ديتة. قلت له: فما تقول في رجل جاء إليه فقير وهو في نخلة يطلب رطباً والفقير يتيم. فقال له صاحب النخل: اطلع هذه النخل أخرف منها لنفسك، فطلع اليتيم فصرع منها فمات وكسر أعضاؤه، ما يلزمه في ذلك. قال: معي، إنه إذا كان ذلك من مصالحه وهو ممن يقدر على ذلك ويؤمن عليه في مثله فلا يبين لي عليه ضمان على هذا الوجه. وإن كان على غير هذا خفت عليه الضمان.

وعن رجل يمر على يتيم وهو على الطريق في حاجة وغيرها ومعه حطب فيقول له اليتيم: ارفع علي هذا الحطب فرفع عليه، هل عليه بأس. إذا كان اليتيم من أهل ذلك مما قد برز لذلك أو يعود ذلك بنفعه ومصلحته وهو ممن يلي ذلك لنفسه وكان مما يقدر عليه اليتيم ولا يخاف في ذلك ضرر جاز ذلك إن شاء الله.

وسألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية اليتيمة هل تأمر أمها بختانها أو من يقوم بأمرها أن يختونها وهي صبية يتيمة. قال: نعم. قلت: فإن ماتت اليتيمة من ذلك، هل يلزم من أمر بختانها ممن يقوم بأمرها شيء من ذلك قال: لا. قلت: أفليس قال: إنما الختان في النساء مكرومة وليس بواجب قال: نعم. ولكن يخنونها، وليس عليهم في ذلك شيء. وعن يتيم لا مال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة فكان الوارث ينفق على الفريضة، فلما بلغ اليتيم طلب الوارث إلى اليتيم ما كان ينفق عليه.

قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس له ذلك لأن ذلك كان حقاً لزمه إلا أن يكون لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته فله أن يأخذ ما أداه. وحفظت في رجل اجتاز في طريق وفي الطريق صبيان يلعبون بجوز فوطى على جوزهم فكسره على غير عمد أو كسرتة دابته التي كان راكبها. فقال: عليه ضمان ما كسره لمن هو له يتيمًا كان أو بالغًا. وحفظت



عنه في اليتيم المراهق^(١) إذا طلب حملاً من رجل وكان ذلك الحمار مما يخاف على ذلك الصبي منه، إنما أحدث الحمار في الصبي أن صاحب الحمار ضامن لما أحدثه الحمار إذا كان يخاف على الصبي منه. وإن كان مما لا يخاف على الصبي منه فلا ضمان عليه، ولو أحدث الحمار فيه حدثاً إذا كان يؤمن على الصبي في ركوبه لذلك الحمار على هذا المعنى لا يحيط باللفظ كله فمن احتاج إلى شيء منه فلا يأخذ منه إلا بالحق إن شاء الله.

وعن اليتيم إذا خيف من بروزه من منزله عليه أو على ماله وهذه بالإساءة والضرب والقيد وأقام نفسه مقام المحتسب له، إن ذلك جائز له إذا كان ذلك من مصالح اليتيم، ولو أنه ربطه وأراد بذلك صلاحه لم يكن على الرابط شيء، ولو أثر الحبل في اليتيم من تحذب اليتيم لم يضمن له الرابط شيئاً.

ورجل مرّ بصبيين يتقاتلان فأخذ أحدهما ورفعه الآخر وأمسكه عن ضربه، فلما قام المصروع ضرب الصبي والرجل ممسكاً له لثلاً يضربه من غير أن يعلم الرجل، هل على الممسك شيء أم لا. فليس عليه شيء وكان عليه أن يمسكه لثلاً يضربه. قلت له: فإنه لما رآه يضربه نهاه عنه وخصمه على ضربه ثم قال له: على سبيل الهد له اضربه الساعة فهوى الصبي على الآخر فضربه، أيلزمه شيء أم لا. فإذا لم يرد ذلك أمراً فليس عليه شيء، وإن أراد بذلك أمراً له. فقد قيل: إن أمر البالغ لصبي كأمره لولده الصبي في بعض القول. وقيل غير ذلك. فعلى هذا القول الآخر فلا ضمان عليه، وعلى القول الأول فعليه الضمان. والله أعلم.

(١) المراهق: هو الغلام الذي بلغ سنّاً قريباً من البلوغ يتصرف تصرفات من أجل جذب الأنظار نحوه وظهوره بمظهر الفتوة والشباب تصرفاته غير مسؤولة غالباً، يحتاج إلى التوجيه ولفت نظره نحو الأخطار المحدقة به.



وذكرت في صبية إذا خيرت بين أبيها وأمها فاختارت مرة أباهاً ومرة أمها. فعلى ما وصفت فهذه إذا اختارت أباهاً ردت إليه، وإذا اختارت أمها ردت إليها، وكلما اختارت أباهاً ردت إليه، وإن اختارت أمها ردت إليها^(١).

وعن مال يتامى أو مال فيه شبهة هل يسع من اقترض منه شيئاً أو أعطى منه شيء أخذه، قال: لا يجوز له ذلك. قلت: فإن كان لهذا الرجل عامل يقارض عامل مال اليتامى أو يقترض من المال الذي فيه شبهة يعلم صاحب المال.

قال يُنْهَيَانِ عن ذلك: ويقول له: لا يعود إلى شيء منه إلا أن يكون مقارضة^(٢) اليتامى فيها صلاح لهم ومنفعة ويوفيهما ما اقترض منهم فلا بأس. وأما المال الذي فيه الشبهة فنهاه عنه. قلت: فإن كان قد فعل ذلك عامله

(١) وردت مثل هذه القصة في السنة:

عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده، أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: «فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا والأم هاهنا، ثم خيره، وقال: اللهم اهده فذهب إلى أبيه» رواه أحمد والنسائي.

وفي رواية عبد الحميد بن جعفر قال: «أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأنت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي. فقال رسول الله ﷺ: اقعد ناحية. وقال لها: اقеди ناحية، فأقعد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها فمالت إلى أمها. فقال النبي ﷺ اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها». نيل الأوطار ٣٣٠/٦ قال: رواه أحمد وأبو داود وعبد الحميد.

(٢) مقارضة: من القراض بكسر القاف وهي من القرض وهو القطع يقال: قرض قرضاً، أي قطعه، وذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله فأعطاهم له مقارضة ليتجر فيها، وهو معاملة العامل بنصيب من الربح يشترطان ويتفقان عليه. وهذا اللفظ عند الحجازيين وعند العراقيين المضاربة فهي من الضرب في الأرض وورد ذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُجُوا بَصَرِيْوْنَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَقُوْنَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. معجم مقاييس اللغة ٥٣٩/٣، لسان العرب ٥٤٤/١.



بعلمه ولم ينهه عن ذلك ما يلزمه. قال: لا يعود إلى ذلك. وأما ما مضى فلا أرى عليه غرماً.

ومن كان في حجره يتيم فضحى له ضحية سمينه وضحى هو ضحية مهزولة ويريد أن يخلط لحم شاة اليتيم في الطبخ، فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شاته ولا يخلطهما. وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخلطه في الطبخ لم نَرْ حراماً.



الباب الثامن عشر في صدقات^(١) النساء



رجع من النخل وغيرها وكيف يكون القضاء في ذلك.



(١) الصداق: تعريفه والأدلة على مشروعته:

أ - التعريف: لغة: بفتح الصاد المهملة وكسرهما، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وفيه سبع لغات.

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد في المعنى اسم آخر للصدقة ورد في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. وقوله تعالى: ﴿فَتَأْتَوْنَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾

فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤] وجاء في الحديث: روي عن النبي ﷺ أنه قال «أدوا العلائق». قيل:

يا رسول الله وما العلائق؟ قال: ما يتراض به الأهلون» البناية شرح الهداية ١٨٠/٤.

وقال عمر بن الخطاب: ﷺ (لها عقر نسائها) ويقال: أصدقت المرأة ومهرتها، ولا يقال: أمهرتها.

اصطلاحاً: المال الملتزم به للمخطوبة لملك عصمتها. وقيل: اسم للمال الذي يجب للمرأة

في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها.

ب - الأدلة على المشروعية: سبق ذكر بعضها.

١ - قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق».

٢ - عن ابن عباس ؓ قال: لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ: «أعطها شيئاً»، قال: ما

عندي شيء، قال: فأين درعك الحطمية». انظر: كتابنا بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه

والقانون ص ١٥٠.

٣ - عن عقبه بن عامر ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الصداق أيسره» عن بلوغ المرام ١٠٦٤ ص ٢٠٢.



واعلم أنه قد ثبت في صدقات النساء ما لم يثبت في غير ذلك من الشراء أو العطاء لأن المرأة قد نكحت على ذلك فإن تزوجها على مائة نخلة خيار^(١) فلها مائة نخلة خيار من خيار نخل البلد الذي تقضي منه. وإن تزوجها على مائة نخلة خيار من ماله فهو مثل الأول ينظر العدول مائة نخلة خيار ثم يقضي مثلها من ماله. وإن تزوجها على مائة نخلة خيار ماله فلها مائة نخلة خيار ماله لا يعدو ذلك. وقيل: إذا كان بين كل نختين مما يقضي في الصدقات ستة عشر ذراعاً فذلك للمقضي وما زاد على الستة عشر ذراعاً فهو للمقضي وفي نسخة للمقاضي^(٢).

قال أبو الحواري عن أبي المؤثر: إن المرأة يقضى صداقها من ثلاثة مواضع من الخيار ثلث، ومن الوسط ثلث، ومن الركن ثلث. فإن كان في موضع نخل قاصية برؤوسها تعد عدداً قضيت نخل ذلك الموضع حتى تستولى ولا يفرق عليها القضاء. وإن كان في موضع ليس فيه ما يعد برؤوسه قضيت من كل موضع ثلثاً بالقيمة من الخيار والوسط والوكس هكذا حفظت وكذلك إن تزوجها على غلام أو جارية فإن كانت من عمان فإن خدمهم الزنج فلها زنجية^(١) وغلام زنجي وسط برأي العدول وأهل المعرفة بثمان الرقيق، وإن تزوجها على غلام فارسي أو أبيض فلها غلام من الهند والسند أو غيرهم من الأجناس البيض. ولو تزوجها على جارية لا تموت فإنه ما في

(١) في أ، ب: فإن تزوجها على مائة نخلة مبهمة فلها مائة نخلة وسط برأي العدول: (هذه الفقرة زيادة لم توجد في الأصل).

(٢) في هذه الفقرة بين أ، ب والأصل تقديم وتأخير المعنى واحد.

(١) الزنج: طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبه وليس وراءهم عمارة - هذا في زمن المؤلف - قال بعضهم: وتمتد بلادهم من المغرب إلى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر، الواحد زنجي مثل روم، رومي.



الدنيا جارية لا تموت إلا أنه إن تزوجها على جارية كلما ماتت من عندها فعليه لها جارية مكانها. فإنه لجهول وما يحرمها ما شرط لها لأن كل شروطها هذه مجهولة وقد أثبتها المسلمون^(١).

وإن تزوجها على سن^(٢) من الدواب أو الرقيق أو شيء محدود من العروض فلها شرطها وتعطى الوسط من ذلك، قال أبو الحواري: إذا تزوجها على غلام ولم يسم كم طوله فقال من قال: ربع خماسي وربع سداسي وربع أمرد وربع ملتحي. وقال من قال: ثلث سداسي وثلث أمرد وثلث ملتحي هكذا قال أبو المؤثر. وإن تزوجها على نخل شربها فسواء قال: من الماء أو لم يقل لأن شربها هو الماء، - وفي نسخة: قال من قال: إذا تزوج الرجل المرأة على نخل فهي لها شربها - وإن لم تشتط الشرب ولم يعلم أن أحدًا من فقهاءنا الذين شهدناهم أخذوا بذلك، وأما الأرض إن تزوجها على مائة نخلة أو أقل أو أكثر فهي بأرضها ولو لم تشتط الأرض وليس عندنا في ذلك اختلاف. فإذا عدت النخل وعرفت كان لها شربها من الفلج الذي يشرعها وتشرب منه فينظر العدول عند ذلك فإن كان محل قد نقص منه الماء أو خضب قد طغا الماء فيه فإن لها شرب هذه النخل وريها في ماله. فإذا كان الماء وسطًا من ذلك رخصت النخل ثم أخرج لكل نخلة ثلاثة أذرع بذور جذعها ثم تسقي شربة أو شريتين حتى يعلم أنها قد توطت أرضها ثم يترك من بعد أن تشرب إلى أدها وما يسقي مثلها ثم يساق إليها الماء في وقت معروف يقلب فيه من الأجاله التي تشرب منها جميع تلك النخل ويساق الماء حتى يدخل النخل وقد

(١) لا يوجد في أ، ب قوله: وقد أثبتها المسلمون.

(٢) سن من الدواب: عمر معين من الدواب والله أعلم.



تكون الأفلاج مختلفة، فإن كان فليج كثير الماء جعل في كل أجيل ثلاث نخلات أو أكثر على ما يرى العدول ويكون بين كل أجيلين ساقية وإن كان الماء قليلاً فنخلتان ونخلة في كل أجيل، فإذا دار الماء بأجيل النخلة فإن من المسلمين من قال: إذا ضرب الماء في وسط الأجيل إلى ركبتي الرجل، ومنهم من لم يجعل له حدًا وهو رأي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلا ما رأى العدل وأنه ري لها. فتسقي النخل على هذا جميعًا ثم ينظر العدول من قلب إليها الماء من الأجلة العليا إلى أن روي آخرها كم هو من أثر فيقطع ذلك لها ويكون هو شربها. وقال من قال: تسقي شربتين آد ليلًا وآد نهاريًا ثم تعطي الصنف من ذلك وليس لها من النخل غرفة فانية ولا فسلة مأكولة تنالها الدواب والأيدي من الأرض، فإن كان شرطها عند النكاح أن هذه النخلة من صداقها تعطي - وفي نسخة: من صداقها فتعافها - من بلد من البلاد فهي لها من ذلك البلد وإن لم يكن لها شرط فإن صداقها من بلدها الذي تزوجها هذا الرجل منه.

فإن كان زوجها ميتًا فأراد الورثة أن يعطوها من غير ماله بلا رأيها فليس لهم ذلك، ولها صداقها من مال زوجها. قال ^(١) أبو علي الحسن بن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد قيل ^(٢) ذلك لهم وليس عليهم إلا أن يعطوها حقها ولهم يقدوا ماله من غيره من المال من البلد، وإن كان الزوج حيًا قضاها صداقها من حيث شاء من ماله أو من غيره إذا ملك ذلك. وإن كان ميتًا فقال بعض المسلمين: إن للورثة أن يقضوها - وفي نسخة: يعطوها حيث أرادوا هم - من ماله، ويكون الذي لها في موضعين أو ثلاثة أو أربعة مواضع إن كان للميت قطع يمكن ذلك، ولا تلجأ إلى طرق من البلاد ولا إلى نخل لا يشرعها الماء ولا إلى

(١) في ب: قال أبو الحواري الحسن بن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في أ: قبل وقد قيل: ومن غيره وقد قيل.



موضع غايب. ونساء الجبال^(١) لا يقبضن من نخل الباطنة وإن كانت هذه المرأة من بلد تزوجها منه والزوج من بلد آخر - وفي نسخة وماله في بلد - وليس له في بلدها مال. فقال من قال: إن لها صداقها من ماله من بلده وأحب آخرون أن يؤخذ - وفي نسخة: يأخذ حقها - من ماله من بلده، بقيمة نخل بلدها لأنه ربما كانت النخل في بلدها أعلا.

قال أبو الحواري عن نيهان: إنه إن قضيت من بلدة بقيمة بلده وإن قضيت من بلدها بقيمة بلدها. وإن كانت هذه المرأة غريبة ليست من عُمان فلها حقها من البلد الذي تزوجت فيه، وإن كانا غريبين جميعاً قدما إلى عُمان ثم مات الزوج أو فارقتها فحيث وجب لها حقها أو حكم لها به الحاكم أخذته وينظر في ذلك^(٢).

وإن كان رجل تزوج امرأة من نزوى وأصلها من أهل الغابة^(٣) والرجل أصله من أهل الرستاق^(٤) وكان مقامهما - وفي نسخة: مقامها في ذلك - وكان

(١) نساء الجبال: هن اللواتي يسكن المناطق الجبلية كالجبل الأخضر مثلاً، قبل أن تتزوج بزوجها الذي يسكن السهل أو الوادي.

(٢) مؤخر الصداق يدفع إلى المرأة عند الطلاق أو الوفاة حسب الشرط في العقد فإذا اشترطت الزوجة أن يكون مؤخر صداقها (١٠٠٠) ريال عُمان فلا تعطى أردني أو بحريني، وإذا اشترطت نوعاً معيناً من النخل فتعطى نفس النوع ولا مانع من التراضي لأن الوفاء بالشروط من شيم المسلم، وأولى الشروط بالوفاء ما استحلتم بها الفروج قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرام حلالاً أو أحل حراماً» قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح. نيل الأوطار ٢٥٤/٥.

(٣) الغابة: من ولاية آدم. سميت بذلك لأنها منطقة كثيفة الأشجار ولحتى الآن. به من الأودية: وادي صفي، ووادي قوع بونعمة، بها من السيوخ: سيح طمطم، سيح ثار، سيح الطوف، سيح البقر، سيح بن العقبان. فيها جبل يسمى جبل الغابة. نشرة غير مطبوعة من إعداد سالم بن زويد الهاشمي.

(٤) الرستاق: تقع الرستاق ضمن منطقة الباطنة وهي من ولايات الحجر الغربي وتحيط بها الجبال من ثلاث جهات. تشتهر الرستاق بقلعتها المعروفة (الحزم) وكذلك قلعة الرستاق. وتأتي هذه القلعة كواحدة من القلاع التاريخية التي شهدت عصور الأمجاد العُمانية، فخرج =

بنزوى إلى أن مات الرجل وترك مالا بنزوى فرأينا أن تقضي صداقتها من ماله من نزوى واحتج وارثه أن له مالا بالرستاق وهو من أهل الرستاق والمرأة من الغابة، لا مال له بالغابة وطلب أن تقضي المرأة من ماله من الرستاق فأشرنا في ذلك فلم نعرف فيه رأي ولم يصلح المال الذي في الرستاق فمضى القضاء من ماله من نزوى.

قال أبو الحواري: تقضي حيث كان مقامه ساكنًا بزوجته، ورجل أيضًا من أهل نزوى تزوج امرأة من أهل نزوى ثم ماتت أو طلقها فطلبت صداقتها فباع ماله من نزوى أو ألجأه أو لم يكن له مال ودعا إلى أن يعطيها من ماله له بسعال فكرهت واحتجت أن نخل نزوى أغلا من نخل سعال، فرأى بعض أن تقضي من سعال بقيمة نزوى. ثم بلغنا أنهم رجعوا عن ذلك ورأوا أن نزوى وسعال قرية واحدة، ولا يعدم أن تكون المواضع موضع أغلا من موضع وإنما لها نخل قاضية، فإذا أخذتها فقد استوفت ولا ينظر في زيادة ثمنها ولا قتلته ولا نرى في هذا الرأي بأسا. وامرأة لها على زوجها مائة نخلة وقد مات وليس له نخل وله أرض ودور وغير ذلك. فقال الورثة: نحن نبيع أرضه أو نأخذ بها أو نقضيها نخلًا، فإن كرهت ذلك فليس لهم ذلك ولها أن تأخذ من مال زوجها ما كان من أرض أو غيرها برأي العدول. وننظر في قيمة صداقتها من نخل ذلك الموضع فتأخذه من أرضه بقيمتها.

= الأئمة منها والقادة واتخذها الإمام ناصر بن مرشد عاصمة الدولة، وكذلك أحمد بن سعيد. ومن معالمها التاريخية الأبراج والقللاع، وكذلك توجد بالولاية أودية كثيرة مثل وادي السحتن ووادي بني عوف ووادي بني غافر، ومن معالمها عين الكسفة المعروفة بعيهاها الساخنة التي تنبع من باطن الأرض بالرغم من وجود الجبل بجوارها، وولاية الرستاق هي بوابة الجبل الأخضر إلى ساحل الباطنة وتمتد حدودها إلى ولاية العوابي من الشرق ومن الغرب إلى ولاية عبري ومن الجنوب إلى الجبل الأخضر ونزوى من الشمال، تمتد حدودها لنصل إلى خط وسط بين قرية الحزم التابعة لها وقرية الملمدة التابعة لولاية المصنعة. انظر: نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير منطقة الباطنة ص ٤١ - ٤٣.



وامرأة ملكها رجل فمن قبل أن يدخل بها اختلفوا في الحق فقال ولد المرأة: بأمرها إن حقها أربعة آلاف درهم. وقال الزوج: ألف درهم فقالوا: إن كان قد دخل بها فالقول قول الزوج وعليها هي البينة. وفي ذلك قول آخر. وإن كان لم يدخل بها فالقول قولها. ويقال للزوج: إن بدا له - وفي نسخة: إن أراد - أن يدخل بها على أربعة آلاف كما ادعت فذلك إليه وإن كره فيفارقها ويعطيها نصف الألف التي أقر بها^(١).

(١) اختلفهم في المهر: تقول هي أربعة آلاف ويقول: هو ألف درهم. اختلف الفقهاء في مثل هذه المسألة على النحو التالي:

أ - القول الأول: قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت مهر المثل أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. وبهذا قال أحمد في رواية وأبو حنيفة والحسن، والنخعي، وحمام بن أبي سليمان وغيرهم.

ب - القول الثاني: إن كان الاختلاف قبل الدخول فحلف وفسخ النكاح وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وإن نكلا جميعًا كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعًا ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله. وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج. وهذا قول المصنف وجمهور الفقهاء رحمهم الله.

ج - القول الثالث: القول قول الزوجة في كل حال وهذه رواية عن أحمد وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستنكرًا مهرًا لا يتزوج بمثله فيطبق عليه قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

القول الرابع: إذا اختلفا تحالفا ورجع إلى مهر المثل ولم نر الفسخ وهم الشافعية والثوري وجماعة.

انظر: إلى: بداية المجتهد ٣٠/٢، والمغني من الشرح الكبير ٤٠/٨، الهداية ٢١٢/١، تبين الحقائق ١٥٦/٢، البناية شرح الهداية ٢٥٧/٤٠.

سبب الخلاف فهم حديثه ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

وأما من قال بالتفريق قبل الدخول وبعده فدليلهم قياسًا على أصلهم في البيع، وأما بعد الدخول: فلأنها سلمت نفسها بغير إشهاد فقد رضيت بأمانته.

فأرى والله أعلم: أن قول المصنف هو الراجح لأن الزوج إذا أراد الاستمرار فعليه أن يقتل بما تقوله الزوجة، وإذا رفض فما عليه إلا ما يعترف به وهذا رأي شديد والله أعلم.



وامرأة تزوجها رجل وعقد له الولي عقدة النكاح ودخل بها بلا صداق مفروض فإن اختلفا في الصداق من قبل أن يدخل بها انتقض النكاح، وإن دخل بها ثبت النكاح ولها مثل صداق^(١) واحدة من نسائها وهن هن وفي نسخة: أمها وأخواتها وعماتها - وإن اختلف صدقاتهن فلها الوسط من ذلك، وإن كانت هي قد تزوجت زوجاً من قبل زوجها على أقل من صدقات نسائها فقالوا: ليس لها على زوجها هذا إلا مثل صداقها الأول الذي كانت تزوجت عليه هي ولا ترد على صدقات نسائها إن كان صداقها الذي تزوجت عليه أكثر من صدقات نسائها، فما نحب أن يكون لها إلا مثل صدقات نسائها إلا أن يكون مع أهل العدول من أهل المعرفة بها أنها مستحقة في قدرها كمثل الصداق الذي تزوجت عليه من قبل، فما نحب أن يحرم ذلك، وإن كان زائداً على صدقات نسائها إن قدرها أولى بها من قدر نسائها.

قال أبو الحواري: لها مثل صداقها الذي تزوجت عليه قليلاً كان أو كثيراً هكذا. قال لي نبهان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(١) صداق المثل: مهر المثل: هو مساواة المرأة التي لم يذكر لها مهر أو ذكر لها مهر مجهول أو مهر فاس، أو غرد بها، فلها مساواة مهر واحدة مثلها.

استناداً لقول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فيمن تزوجت بلا مهر. قال لها مهر مثل نسائها وهن أقرب الأب لأنه أضيف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب، لأن النسب إليه. ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه. والحقيقة في الزواج والنساء المعتبر نساء الأب ونساء الأم كما ذكر المصنف لأن الأم لها أثر والأب له أثر في ذلك. والمرأة المقيس عليها ينبغي أن تتساوى مع المقيسة في السن والجمال والعمر الثيوبه والبكارة والعلم... والله أعلم. والدليل على ما سبق: روي أن عبدالله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداق، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق نسائها. لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي. فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت. مصنف عبد الرزاق ٢٩٤/٦.



وفي جواب من أبي مروان إلى أبي جابر إني كنت أسمع أن من شرط عليه شرب من نهر ليس يقسم على المال وهو على الرؤوس^(١) وللمرأة الشرب عليه، فأروا أن يقوم الماء قيمة في يوم يكون قيمة الماء وسطاً وتعطي المرأة وكذلك رأينا. وإذا قضيت المرأة خمسين نخلة عن مائة نخلة فليس لها إلا شرب الخمسين التي قضتها، ونحب أن يقضوها العدول يوم القضاء هذه الخمسين نخلة بشربها عن مائة نخلة بشربها، وكذلك إذا قضيت مائتي نخلة عن مائة نخلة. وإن قضيت مائتي نخلة عن مائة بشربها فلها المائتي نخلة. وإن قضيت نخلاً عاضدية أو نخلاً لا تشرب فلها الشرب كذلك يصنع به ما أرادت.

قال أبو الحواري: يوجد عن محمد بن محبوب رحمهما الله: أن النخل العاضدية إذا كان الماء يجري في أصلها على قدر آد^(٢) البلد قضيت هذه النخل وليس لها شرب، وإن كان الماء يجري في أصلها على أكثر من آد البلد فلها شربها. قال نبهان: ينظر فيها العدول فإن كانت قاضية بالأصل الذي هي فيه بشربها قضيتها يقال لها: إن شئت خذي هذه النخلة عن نخلة بشربها وإن شئت ضعفت عليها النخل كما رأى العدول. وإن شئت أن تأخذها برأسها ولا شرب لها وإن كانت نخلة تشرب بثلاثة أذرع من جانب واحد لأنها ملتجئة إلى الجبل أو غيره. فطلبت أن يكون حوضها من جانب واحد ستة أذرع فذلك لها - والله أعلم -.

ومن جواب أبي جعفر سعيد بن محرز^(٣) عن رجل لزمه صدق لا امرأة

(١) في أ، ب: وهو على رؤوس المال فقد كان يجري قيمة الشرب عليه.

(١) آد: زمن، أي زمن من الليل أو زمن من النهار يحدد سقاية الماء من الأفلاج.

(٢) أبو جعفر سعيد بن محرز بن محمد بن سعيد التزوي (أبو جعفر) من علماء القرن الثالث وأحد العلماء المشهورين في زمانه وولده الفقهاء عمر بن سعيد والفضل بن سعيد عاصر الشيخ سعيد بن محرز العلامة محمد بن محبوب وغيره من العلماء له بعض المواقف الفقهية. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص ٤٣٦.



أربعون نخلة فقضاها العدول خمسين نخلة عن أربعين نخلة أو ثلاثين نخلة عن أربعين نخلة. وسألت عن الشرب وشرط المرأة شرب صداقها فقد أحسب أن أبا علي عليه السلام كان ينقض مثل هذا إذا وقعت المنازعة ويرد فيه القضاء حتى ينظر العدول في كل ذلك ويقطعوا لها لما قضوا شربه حتى لا يكون فيما قضوا من ذلك اختلاف وما أحسن ما قال. هكذا في الجواب وكذلك رأينا أن يكون العدول ينظرون في مثل هذا عند القضاء ويقطعون على ما يرجعون من العدل. وقيل في بعض آثار المسلمين: إن الخيار في النخل في شرط الصداق أفضل من الكرم. وهذا زيادة من نسخة أخرى.

وعن أبي علي عليه السلام: في رجل تزوج امرأة من قرية ثم خرج بها إلى قرية أخرى فطلقها هنالك وكان مهرها عليه مائة نخلة، قال: فأقول أن يعطيها حقها من بلدها الذي تزوجها منه. وإن كان له في بلدها مال أعطاها منه، وإن لم يكن له في بلدها مال أعطاها من بلده إلا نخل الخط إن كانت من أهل الخط. وقيل أيضًا: عليه أن يعطيها من البلد الذي تزوجها منه بقيمة، فإن لم يكن له مال في بلدها فله أن يعطيها من بلده على قيمة بلدها وإن لم يكن له مال في بلدها ولا غيره فلها قيمة بلدها الذي تزوجها منه.

وقيل عن أبي عبد الله محمد بن محبوب عليه السلام: إنه كان يرى أن من لزمه من أهل القرى^(١) بنزوى صداق فله أن يعطيه من حيث شاء منها من نزوى أو سمد أو سعال برأي العدول حتى ينازع إليه في ذلك من ينازع من أهل نزوى وألجأ المطلوب ماله من نزوى، وقال: لا مال له بنزوى وأراد أن

(١) القرى: مدينة ساحلية لها تاريخ عريق تابعة لولاية مسقط اشتركت في صد الغزاة بها الكثير من القلاع والحصون موقعها جميل وإستراتيجي، تحيط بها البساتين وأشجار النخيل والفواكه.



يقضي من مال سعال فرأى أبو عبد الله أن يقضيها نخلاً من نزوى برأي العدول، وإن لم يكن له مال ولم يشترط لها من نزوى صداقها فلها قيمة صداقها كما يقوم العدول عدول أهل نزوى الوسط من نخل الصدقات، ثم قال أبو عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قد كنت رأيت أن تقضي من حيث يشاء من القرى التي بها وقد رجعت عن ذلك لأنني تفكرت فيه فرأيت أن يقضي أهل نزوى من نزوى وأهل سمد من سمد وأهل سعال من سعال. كما أنه لا يلزم أهل نزوى ولا أهل سعال القسامة^(١) التي تلزم أهل سمد، ولا تلزم أهل نزوى ولا أهل سمد القسامة التي تلزم أهل سمد ولا أهل سعال القسامة التي تلزم أهل نزوى. وإنما يلزم من أهل نزوى عمارة مسجدهم الجامع وحدهم. وكذلك يلزم أهل سمد عمارة مسجدهم الجامع وحدهم.

(١) القسامة: لغة القسم أي اليمين وهي تعني الوسامة فيقال: فلان قسم أي وسيم. ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال: رجل رض ورجل عدل. وفي اصطلاح الفقهاء: الأيمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه. مصدر القسامة التشريعي كانت القسامة طريقاً من طرق لإثبات في الجاهلية فأقرها الإسلام، فقد روى الإمام أحمد والإمام مسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أفتر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

الدليل من الشئ: عن سهل بن أبي حمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحبيته بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح ففترقا فأتى محبيته إلى عبد الله بن سهل وهو يتشخط في دمه ثم قدم إلى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيته وحوبيته أبناء مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلموا فقال: أنحلّفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد شيئاً ولم نَر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟ فقالوا: كيف نأخذ إيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده». رواه الجماعة، نبيل الأوطار.

وأول قسامة حصلت في الجاهلية في بني هاشم قتل: انظر: البخاري وانظر كتابنا: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه.



وذكر عمرو بن القاسم عن أبي علي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه من قضى زوجته صداقها في مرضه أن لها ما قضاها لا تزال عنه وتدخله العدو، فإن رأوا فيه فضلاً أخرجوا الفضل، وإذا كان في شرط النكاح أن الصداق من بلد وهو في ذلك البلد ولو مات المطلوب وأوصى أن يقضى من غيره فليس له ذلك في حياته ولا مماته. وقيل عن الذي ملك امرأة فأعطائها من صداقها نخلاً وحيواناً فأنت عليه جائحة^(١) من ربح أو موت ثم فارقها من قبل أن يدخل بها. فأما الحيوان فعليها أن ترد عليه نصف ما دفع إليها، وأما الأرض والنخل فلها نصف ما بقي. وقال آخرون: ما ذهب قيمتها وعليها نصف ما دفع إليها. وعن رجل ملك امرأة ودفع إليها من عاجلها ألف درهم وجارية، فتجرت بالألف فصارت ألفين وولدت الجارية ثم طلقها من قبل أن يدخل بها. قال: فيرى أن ترد على زوجها النصف مما في يدها^(٢).

ومن غيره: وعرفت أن الرجل إذا دخل بزوجه كان القبول قوله في العاجل بأنه أوفاهما وكان مدعيًا في الأجل لأنه لم يحل وقته وقد قيل: إنه

(١) في ب: زيادة: وهو رأي أبي المؤثر.

(١) الجائحة: جمعها جوائح، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، يقال: جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما إذا أصابهم بمكروه عظيم ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان آفة سماوية، أما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيه خلاف، منهم من لم يزه جائحة. وقال ابن الأمير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال. ومنه حديث: «إن أبي يجتاح مالي» انظر: بلوغ الأمان من أسرار الفتح الرباني ٤٣/١٥، وبلوغ المرام ص ١٧٤، وهامش المذهب، وانظر: سبل السلام ٤٦/٣.

اصطلاحًا: ما أتلف ممن معجوز عن دفعة عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه، والآفة: هي العادة.



مدع أيضًا في العاجل مسبح بن عبد الله^(١) عن أبي عثمان في المرأة تموت فيطلب الورثة إلى زوجها صداقها فيقول الزوج أما العاجل فقد استوفته قبل الدخول أن عليه^(٢). تم الباب من كتاب أبي جابر^(٣).



(١) هذه الفقرة: غير موجودة في (ب) والصحيح قبل الدخول عليها.

(٢) مسبح بن عبد الله قاضي ولاء الإمام غسان بن عبد الله اليماني القضاء في نزوى وكان كفيف البصر ومع ذلك أمر الإمام غسان على توليته القضاء رغم معارضة بعض المسلمين. عن أعلام عُمان، ص ١٥٢.

الباب التاسع عشر

قضاء الصدقات^(١) (الصداق)

قال أبو عبد الله رحمه الله في قضاء الصدقات الوسط إذا وجد في نخل الرجل نخل يقضي عن رؤوسها في ثلاثة مواضع أو أربعة لم يكن له أن يجاوز بالقضاء إلى غير هذه المواضع فما فيه زيادة أو نقصان، وإن لم يوجد ذلك فله أن يقضي مما يراه العدول والنصف مما هو فوق الوسط ويزيد فيه العدول والنصف مما هو دون الوسط ويزيد عليه العدول حتى تستوفي ولا تأخذ المرأة دون الوسط كل صداقتها ويزيد عليه العدول حتى تستوفي ولا تأخذ المرأة دون الوسط كل صداقتها ولو ضعف لها، ولا لها أن تأخذ فوق الوسط كل صداقتها ولو زاد العدول في قيمته. قال: وكذلك الحي إذا كان في ماله ما بقي من النخل عن رؤوسها، فإن لم يكن فيه وفاء أو في شيء مما بقي عمل برأي العدول. قال: وليس للعدول أن يقضوا في الصداق إلا ما يغل ويحمل. قلت: فإن كانت تحمل كل نخلة عذقًا. قال: لا يقضي ولكن حتى يكون نخلًا تحمل أكثر من ذلك.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

(١) المقصود بذلك مؤخر الصداق. أو إذا دخل بها وعليه بعض الصداق المعجل، والراجح أن الذي يقضي هو مؤخر الصداق ويقضي حسب الشرط المتفق عليه أمام الشهود العدول.



ومن غيره: وسألته عن رجل طلق زوجته ولها عليه صداق نخل وله نخل في فلجين أحدهما: ييس، والآخر: لا ييس. من أين تقضي. قال: تقضي من الفلج العد الذي لا ييس حتى تفرغ نخله، فإن بقي لها شيء لم يحكم عليها أن تأخذ من الفلج الذي ييس ويحتال لها بالوفاء من الذي لا ييس. قال: وأما إذا ماتت وعليه لزوجته نخل وترك نخلًا على فلجين أحدهما: ييس والآخر عد قضيت من الفلج الذي لا ييس، فإن بقي لها شيء خيّرت إن أحببت أن تقضي من أرضه التي له من الفلج الذي لا ييس بقيمة النخل وإلا قضيت من ماله حيث كان. وأما التي تزوجت على نخل ولم يشترط لها شرب أنه يخرج في أكثر معاني القول أنه ليس لها شرب إلا أن تستحق النخل من فلج يكون فيه الماء تبعًا للنخل في سُنَّة أهل البلد. وأحسب أنه في بعض القول: إنه يكون لها الشرب لثلاث يدخل الضرر عليها حتى يشترط عليها أن لا شرب لها. وإذا ثبت ذلك كان عندي على سبيل سُنَّة البلد في الشرب.

وعن رجل قضى امرأته قطعة من ماله بصداقها حيث لم تعلم حتى توفي ثم علمت، فقد رأوا أنها مخيرة إن شاءت قبلت ما قضاها وإن شاءت ردت ذلك، وليس للورثة خيار. وسألت عن رجل تزوج امرأة على صداق مائة درهم وأنه قضاها وإن شاءت ردت بالمائة أرضًا وفلسلتها المرأة وقام في الأرض ما يسوي ألف درهم ثم طلقها قبل أن يجوز بها. ما يكون لهذه المرأة من هذا المال. فعلى ما وصفت فإن للرجل نصف المائة خمسين درهمًا والأرض بنخلها للمرأة، وليس للرجل في الأرض ولا في النخل شيء وهذا بمنزلة البيع. وإن كان تزوجها على الأرض بعينها ثم طلقها من قبل أن يدخل بها فلها نصف الأرض بلا نخل ونصف الأرض للمرأة بنخلها، ويرد على المرأة قيمة النخل التي في الأرض صارت إليه إلا أن



تريد المرأة أن تأخذ نخلها وتقلها فلها ذلك. وللمرأة الخيار في ذلك إذ كانت قد فسلتها على هذا الوجه وبين الدراهم والأرض فرق، فإذا كان الصداق دراهم واقتضوا منه عروضاً فإنما يرد عليه دراهم. وإن كان التزويج على عروض فإنما يرد عليه نصف العروض^(١).

ومن غير الكتاب: عن أبي محمد عبدالله بن محمد: أن قيمة المثقال^(٢) الذهب الصداقي في الصداق من سبعة إلى ثمانية دنانير على بعض القول وفي بعض القول تسعة. وقد قيل: إن النخلة الصداقية قيمتها عشرة دراهم وشربها ثلث قيمتها فتبلغ ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم، هذا أصح ما عندنا والمعمول به والله أعلم.



(١) المرأة المطلقة قبل الدخول إن فرض لها مهر فلها نصفه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصَفَّ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وإن طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فلها المتعة لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا كُنَّ مَسْهُورَاتٍ أَوْ تَفَرُّجًا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْدَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٢) المثقال: عيار نقدي، جاء في كتاب النقود الإسلامية: للمقريزي ص ٥٧ وقيل: إن المثقال منذ وضع لم يختلف في جاهلية ولا إسلام. ويقال: إن الذي اخترع الوزن في الدهر الأول بدا بوضع المثقال أولاً فجعله ستين حبة زنة الحبة مائة من حب الخردل وجعل بوزنها مع المائة الحبة صنجة ثانية ثم صنجة ثالثة، حتى بلغ مجموع الصنج خمس صنجات، فكانت صنجة نصف سدس مثقال، ثم أضعف وزنها صارت صنجة ثلث مثقال، فركب منها نصف مثقال ثم مثقال، وخمسة وعشرة، وفوق ذلك فعلى هذا تكون زنة المثقال الواحد ستة آلاف حبة.

لذلك ورد في الحديث نصاب الذهب عشرون مثقالاً. والله أعلم.

الباب العشرون في الشفعة^(١)

باب في الشفعة
من كتاب
الشفعة



رجع إلى كتاب أبي جابر.



(١) تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً والأدلة على مشروعيتها.

أ - التعريف اللغوي: يضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم أو الزوج، وقيل: مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه هذا قول ثعلب، والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجاً ومعناه الاشتراك في الملك. وقال أحمد بن يحيى: اشتقاقها من الزيادة وهو أن يشفع فيما تطلبه فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده، والشافع هو الجاعل للوتر شفعاً. والشفيع: فعيل بمعنى فاعل يقال: شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً فصار له ثان. وقال الطحطاوي: والشفيع فيما نحن يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة ومنه شفعة النبي ﷺ للمذنبين، لأنه يضمهم إلى الفائزين يوم القيامة. وما ورد في الكتاب المكنون ﴿وَالشَّفْعُ وَالْوَتْرُ﴾، ويقال: شفع لي يشفع شفاعة، وتشفع طلب، والشفيع: الشافع والجمع شفعاء. انظر إلى: لسان العرب مادة شفع ١٨٣/٨ - ١٨٤ شفع، القاموس المحيط ٤٥/٣، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٨، النظم المستعذب شرح غريب المذهب ٣٨٣/١، حاشية الطحطاوي ١٣/٤.

ب - المعنى الاصطلاحي: عند الحنفية: تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه. الدر المختار ١١٧/٤ على حاشية الطحطاوي، وعند المالكية: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة. أسهل المدارك ٣٧/٣.

وقال ابن عبد السلام: أخذ أحد الشريكين مشتركاً بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن إذا ادعى أحدهما البيعة. منح الجليل شرح مختصر خليل.

وأعلم أن ليس لأحد أن يشتري مالا يشفعه شفيح إلا برأيه. وأوجب الشفع المشتركة في الأصول. ثم من بعد ذلك ما يشفع بالمضار مثل الذي عليه ساقية المال في ماله. أو طريق غير جائز أو طرح الميزاب ومجاري المياه من الأمطار إذا جرت على المنازل واجتماع الجدوع على الجدار بين الدارين ونحو هذا.

= وعند الشافعية: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعض. وهذا تعريف شرح النيل وشفاء العليل عند الإباضية، وعرفها الشيخ السالمي رحمته في شرح الجامع الصحيح بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن ٢٣٧/٣. وعند الحنابلة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. المغني ٣٠٧/٥. ونرى والله أعلم: أن تعريف الشافعية والإباضية هو الراجح يشتمل على حكم الشفعة وفيما تكون فيه الشفعة.

ج - الأدلة على مشروعية الشفعة: الشفعة جائزة إلا عند الأصم.

من السنة:

١ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. انظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ١٨٤ - ١٨٥ رقم ٩٢٢ قال متفق عليه.

في رواية مسلم: «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط لا يصلح - وفي لفظ: لا يحل أن يبيع حتى يعرض على شريكه» وفي رواية الطحاوي: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء» المصدر نفسه.

٢ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار» المصدر نفسه ص ١٨٥ رقم ٩٢٤.

٣ - عن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بصقبه» المصدر نفسه ص ١٨٥ رقم ٩٢٥.

٤ - عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها - وإن كان غائباً - إذا كان طريقهما واحداً» المصدر نفسه. هذه الأدلة وغيرها تثبت أن الشفعة جائزة، عمل بها رسول الله ﷺ وعمل بها الصحابة - رضوان الله عليهم -.



وفي النخل إذا كانت تقايس وفي المياه المشتركة وفي الخبورة من الماء الذي يفعل في اليوم والليلة ومن والاه في الماء أولى.

وقد قال بعض الفقهاء: إن الشفعة في الحيوان. وقال بعضهم: لا شفعة فيها^(١).

ولا شفعة فيما يكال ويوزن ولا شفعة في الصوافي ولا شفعة لها.

«الشفعة في الثمار» قال أبو الحواري: الصافية تشفع ولا تشفع. والثمار التي بين أصحاب الأصل والعمال. قال من قال: الشركاء في ذلك هم أشفع. وقال من قال: لا شفعة في ذلك إلا شريك في الأصل.

قال أبو عبد الله رحمته الله: الشفعة في الثمرة من النخل لمن له حصته في أصل النخل، فأما من ليس له حصة في أصل النخل وإنما له في الثمرة فلا شفعة له. وقال من قال: له في ذلك أيضًا الشفعة^(٢).

(١) الشفعة في الحيوان: جاء في شرح النيل وشفاء العليل ٣٣٢/١.

وفي الحيوان كالجمال والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك (قولان) الأول: منع الشفعة فيه، والثاني: جوازها للشريك فيه، وقول ثالث: إنها تجوز في العبد والأمة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة العتق والتدبير والمكاتب، والمختار المنع من الشفعة في الحيوان مطلقاً عند المغاربة، والجواز عند المشاركة لأجل الضرر.

وقال: وتقدمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبد الله: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء» فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلت المشتركة كلها، الحيوان من عبيد وإماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلت.

وشهود مذهب المالكية والشافعية والحنابلة تخصيصها بالأصول لأنها أكثر الأنواع ضرراً، وأخذ بعمومها في كل شيء مالك في رواية عنه، وهو قول عطاء، وعن أحمد ثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات.

(٢) الشفعة في الثمار والأشجار: قال الإمام مالك رحمته الله ما علمت أن أحداً من أهل العلم قبلي

قال: في الثمر شفعة وإنما هو شيء أستحسنه، وهنا اختلفت المالكية على النحو التالي:

أ - أما أن يكون الشراء مع الأصل كالحائط وفي الحائط أشجار مثمرة فهذا الشفعة جائزة لأن الشفعة استحقاق للشفيع.

وليس فيما يباع في النداء شفعة. وقال أبو الحواري قد قيل هذا في النداء. وقال من قال: إن الشفعة في المناداة^(١) وترد بالعيب وبه نأخذ. وأما في الإقالة^(٢) فإن هو أقال من بعد أن طلب الشفعة فله شفעתه وإن أقال قبل أن

= ب - إذا اشترى المشتري الأصل والثمار موجودة أو مؤبرة أو غير موجودة فللشريك أخذها بالشفعة إذا باعها شريكه لأنها لما كانت ناشئة عن الأصل وكامنة فيه فكان الشراء وقع عليها، وهذا إن كان ماله أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله، كقطن، وقرع فيه الشفعة، وقالوا: إن اشتراه المشتري وقد أزمت اشترطها ولم يأخذ الشفع بالشفعة حتى ييسر الثمرة فلا شفعة له في الثمر وإنما له الشفعة في الأصول ويحط عنه قيمة الثمر يوم أن بيعت لأن الثمر قد قوم على المشتري.

ج - بيع الثمار مفردة: وهذه تكون على صور ثلاث، وهي: الأولى: إذا باع الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها. قالوا: الشفعة هنا غير جائزة. الثانية: أن يشتري معًا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها، قال أصبغ وعبد الملك وأشهب: الشفعة غير جائزة.

وما عدا الحالات السابقة من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عندهم فلا شفعة في نجوم كتابة، ولا شفعة في شقص دين، ولا شفعة لصاحب علو على سفلى، ولا شفعة في عكسه، ولا شفعة في شقص زرع، ولا شفعة في شقص بقل ولا جزء ممر ولا بعض حيوان وغير ذلك. وقال الشاعر المالكي:

وقال مالك بالاختيار في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام والخمس في أنملة الإبهام

وهذه الأمور استحسناها الإمام مالك دون غيره من العلماء. انظر: منح الجليل مختصر خليل ١٩٤/٧ - ٢١١، جواهر الإكليل ١٥٩/٢ - ١٦٠.

(١) الأشياء التي تباع بالنداء عليها في الأسواق والكل يسمع النداء فمن أراد أن يشتري وللآخرين حق الاعتراض بعد النداء لا حق لهم في الاعتراض.

(٢) الإقالة: قال ابن سيده: الإقالة في البيع: نقضه وإبطاله، وقال الفارسي معناه: إنك رددت ما أخذت منه ورد عليك ما أخذ منك، والأفصح: أقاله إقالة، ويقال: قاله «بغير ألف حكاها أبو عبيد في المصنف» وابن القطاع والفراء، وقطرب. قال: وأهل الحجاز يقول: قلته فهو مقبول، ومقبل وهو أجود. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

وجاء في الشُّنَّة: وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عشرته» سبل السلام ٨٣٧/٣ قال: رواه أبو داود، وابن ماجه، صحيحه ابن حبان والحاكم وهو عنده: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة».



يطلب الشفيع فلا شفعة له فيه هكذا حفظنا. وأما الشروي فلا شفعة فيه ولا في الإقالة شفعة.

«حكم ميراث الشفعة» وإذا مات طالب الشفعة أو المطلوب إليه لم يكن لوارثها أن يطلبها من بعده وقيل: الشفع لا تورث^(١).

(١) هل الشفعة تورث: اختلف الفقهاء - رحمهم الله - اختلافاً كبيراً على النحو التالي:

أ - القول الأول: الشفعة تورث مطلقاً: وبهذا قال الشيخ الربيع رحمته من الإباضية وهو ما رجحه الشماخي في إيضاحه والتمين في نيله وأطفيش صاحب الشرح، وقول لا مالك رحمته وكذلك قال بهذا الشافعي رحمته، وقال به العنبري وأبو الخطاب بميراث حق الشفعة.

انظر كتاب الإيضاح ٧٥/٨، ٧٦، كتاب النيل وشفاء العليل ١١ ص ٤٥٣ - ٤٥٥.

ونهاية المقصد ٢٦٣/٢، نهاية المحتاج ٣٠١/٢.

ب - القول الثاني: قالوا: إنه إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ شفعته لا ينتقل

الورثة سواء طالب بها في حياته أو لم يطلب بها. فتحق الشفعة عند هؤلاء لا

وبهذا قال أبو حنيفة وغيره من أصحاب الرأي ووافقهم سفيان بن عيينه والحسن .

وأحمد والشعبي وإسحاق وأبي سليمان وأهل الظاهر، والنخعي والثوري وابن سيرين

رحمهم الله. انظر: بدائع الصنائع ٢٢/٥، المحلى ٢٤/٨. المغني ٣٧٥/٥.

ج - القول الثالث: أنه إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ شفعته ينتقل حق الشفعة إلى

الورثة إذا كان قد طالب بها، ولا ينتقل حق الشفعة إلى الورثة إذا لم يكن قد طالب

بها. وبهذا قال الحنابلة، فقال أحمد بطلان ثلاثة أشياء ما لم يطلب بها الميت قبل

موته وهي الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار.

والإشهاد على ذلك يقوم أيضاً مقام الطلب. وقول في المحلى لابن حزم، وبهذا قال:

أبو محمد وابن عمار من الإباضية. انظر: المغني ٣٧٥/٥، المحلى ٢٢٤/٨، ٨، ٧٥،

الإيضاح ٧٦/٨.

سبب خلاف الفقهاء هو: هل الشفعة مثل الرد بالبيع وهل الشفعة كالحقوق المالية

الأخرى. نقول - والله أعلم - إن الضرر الحاصل على الشفيع في حياته حاصل على ورثته

بعد موته وإن الرد بالعيب من حق الورثة ذلك - والله أعلم - أرجع إلى المراجع السابقة

لهذه المسألة.



ومن غيره: وعن رجل اشترى أرضاً ثم طلب الشفيع شفيعته ثم مات الشفيع من قبل أن يحكم له بها، هل لورثته فيها شفعة. فقالوا: إذا طلب الشفيع ثم مات وهو في مطالبته فلورثته أن يطلبوا تلك الشفعة ولهم ذلك، فإن مات الشفيع ولم يطلب الشفعة فقد قالوا: إن الشفع لا تورث ولا تباع ولا توهب. وكذلك إن مات المشتري من بعد أن طلب الشفع فهو على مطالبته بشفيعته. وإن مات المشتري قبل أن يطلب الشفيع فلا شفعة للشفيع وقد مات المشتري وماتت حجته.

رجع: «حكم الشفعة بين الزوجين» وليس فيما بين الزوجين فيما باع أحدهما لصاحبه شفعة^(١).

ومن غيره: فإذا باعت المرأة شيئاً لزوجها كان الزوج أولى من الشفيع. وإذا باع الزوج شيئاً لزوجته كانت زوجته أولى من الشفيع. قال أبو علي

(١) أ - معلوم أن الشفعة مرتبة: فقال قوم: فالشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار، وقال أبو حنيفة: يقدم الشريك فإن لم يكن وكان الطريق مشتركاً كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب. وبهذا قال ابن سيرين والثوري وابن أبي ليلى وبهذا أخذ الإباضية في كتاب الإيضاح ١١/٨، وشرح النيل ٣٣٧/١١ - ٣٣٨، وبدائع الصنائع. ب - قال قوم: لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم ولا شفعة للجار وبهذا قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم، المغني ٣٠٨/٢، بداية المجتهد ٢٥٦، بدائع الصنائع ٢٢/٥ فالزوجين من المعروف أن ملك كل واحد للآخر أي له حق في ملك الآخر سواء عن طريق النفقة أو عن طريق الإرث، ومن أجل استمرار الحياة الزوجية.



حفظه الله في هذا إذا باع أحدهما لصاحبه، وأما إذا باع أحدهما لغيره فالشفيع أولى من الزوج.

رجع: ولا فيما باع الابن لأبيه ولا العبد لسيدته^(١). وعن أبي عبد الله عليه السلام وسئل إذا باع ولد الرجل شيئاً فأراد الوالد أخذ ما باع ولده كان له ذلك دون الشفيع. وإذا باع الوالد شيئاً وأراد الولد أخذ ما باع والده كان الشفيع أولى من الولد.

«الشفعة للغائب» والغائب^(١) من عمان لا يدرك الشفعة في المقسوم، وأما

(١) في أ: وأما إذا أخذ الوكيل.

(١) اختلف الفقهاء في الشفعة للغائب على النحو التالي:

القول الأول: إن للغائب في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن شريح والحسن وعطاء وبه مالك والليث والثوري والأوزاعي والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي. المغني ٣٣٠/٥، ٣٣١، المهذب ٣٨٩/١، القوانين الفقهية ص ١٨٩، منح الجليل ٢١٤.

القول الثاني: لا شفعة إلا للغائب القريب. وبهذا قال النخعي والحرثي والعلكي والبيهي. المغني ٣٣٠/٥ والإباضية انظر: أسفل:

واستند أصحاب القول الثاني على المعقول: وهو عدم استقرار ملك البائع فهو يضر بالمشتري والإضرار لا يجوز.

أ - واستند الفريق الأول (أصحاب القول الأول) على عموم السنة كقوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم» فالشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة للغائب فثبت له كالإرث.

ب - لأنه شريك لم يعلم بالبيع فثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر إذا كتم عنه البيع والغائب غيبته قريبة وضرر المشتري يتدفع بإيجاب القيمة له كما في الصورة المذكورة.

ج - من القياس: تراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه كالدعوى بالبيع وحتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق الشفعة وإلا بطلت شفيعته. وكذلك الشفعة للمريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب لاتفاقهم في العلة.

د - حصول المضرة للغائب بعدم الشفعة كحصولها للحاضر.

انظر: المصادر السابقة والإجماع للمنذري ص ١٢١ رقم ١٣ هـ.



في المشاع^(١) فله الحجة في ذلك إلا الوالي والحاج والغازي. فقد قيل: إن لهؤلاء الشفعة في المقسوم أيضًا فإن قام الحاج إلى العاشور أو بعد ذلك فقد قيل: إنه لا يدرك في المقسوم^(٢).

«شفعة اليتيم» واليتيم إذا بلغ لم تدرك شفעתه من المقسوم ويدرك في المشاع فإن علم وصية ببيعها فتركها لم يدركها اليتيم إذا بلغ أيضًا. وكذلك شفعة الصبي إذا علم والده ببيعها فلم يطلبها وتركها لم يدركها الصبي إذا بلغ واليتيم بالخيار إذا أخذ له وصية أو وكيله من الشفع في المقسوم إن شاء أخذه وإن شاء تركه وأخذ من الوكيل قيمة الذي أعطاه من ماله والغالة^(٣) لمن أخذ وقول من يجعل الخيار إذا كرهها ولم يكن شفيع يأخذها فهي ثابتة على الوصي وهي له بالشراء الأول والله أعلم. وإن طلب المال الشفيع الذي كان من بعد اليتيم لما كره اليتيم أخذه حيث بلغ فهو أولى به إذا كان طلبه كما أخذ اليتيم. وقال: إن لم يرده اليتيم فهو لي. وأما^(٤) ما أخذ الوكيل لليتيم من الشفعة المشاعة بماله فذلك يلزمه وليس له فيه خيار^(٥).

(١) لا يوجد في ب: من قوله: وعن أبي عبد الله كَتَبَهُ أولى من الولد.

= قال في شرح النبل: ولا شفعة لغائب عن الموضع الذي بيع فيه الأصل بقدر فرسخين، سواء غاب الشفيع عن المبيع أو غاب البائع والمشتري عن البيع وقت البيع فرسخين، وفي ترتيب اللفظ الشيخ موسى: من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة، ولم يجاوز ستة أميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفעתه، وقيل: يدركها ما لم يجاوز الستة أميال.

(١) المشاع: الأرض التي لم تسور بعد ولم تحد حدودها.

(٢) العاشور: هو العاشر من محرم لأنه يطلق عليه يوم عاشوراء - والله أعلم -.

(٣) الغالة: غلة الأرض.

(٤) لأن الوكيل موكل في ما يقوم به من عمل إذا كانت وكالته مطلقة، وإذا كانت وكالته مقيدة حسب الوكالة. وأما الوحي فهو يتصرف لمصلحة الموصى عليه.



«حكم الشفعة لأهل الذمة» وقيل: إن الشفع يؤخذ من أهل الذمة^(١) بشفعة الإسلام إذا طلبها المسلم من حين ما علم بالشراء فإن علم ولم يطلب من حينه فلا شفعة له^(٢) وقال من قال: للذمي أن يأخذ شفيعه بالمضرة من غير المشاع. وقال من قال: ليس له في المشاع. وقال من قال: الشفعة له في المشاع ولا في غير المشاع إذا كان المشتري من المسلمين. وقول من يرى له الشفعة في المشاع هو أوسط الأقاويل له شراء في المشاع لا يؤخذ منه الشفعة، والذي يقول لا شفعة للذمي يقول: «إن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». وهو من قول النبي ﷺ^(٣).

وأما موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد قيل: إنه لم يكن يرى أن ينتزع من الذمي ما اشتراه إلا أن يكون شفيع بشفعة مثل أهل الإسلام وكان يرى للذمي أن يأخذ المال الذي باعه المصلي بالشفعة إذا كان يشفعه وبه يأخذ أبو الحواري.

(١) من قوله: وقال من قال: للذمي إلى: والذي يقول: لا شفعة للذمي في نسخة أ توجد هذه الفقرة بعد: وأما موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .. أبو الحواري. ولا يوجد في هذه النسخة قوله ﷺ. والفقرة كاملة غير موجودة في ب.

(١) أهل الذمة: هم اليهود والنصارى هذا باتفاق وهناك قول آخر هم اليهود والنصارى والمجوس. لورود ذلك في حديث يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «سنوا بهم شنة أهل الكتاب» وهناك رواية ثانية: «غير ناكحي نسائهم ولا أكلتي ذبائحهم» والأول عند عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سمو أهل ذمة: لأننا نحميهم مما نحمي منه أنفسنا ونسائنا وأن لهم ذمة الله ورسوله. فقال ﷺ: «من عادى ذمياً فانا خصمه يوم القيامة» وأطلق عليهم هذا اللقب مقابل مبلغ من المال يقدمه الذمي عن نفسه لدولة مسلمة.

(٢) الحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» قال السالمي في شرح الجامع الصحيح: وفي بعض الروايات: «الإسلام يزيد ولا ينقص» وفي الهامش قال المحقق: حديث أخرجه أبو داود والحاكم وصححه.



وفي جواب أحسبه لأبي عبد الله عليه السلام في بالغ باع لرجل مالا بألفي درهم ثم ترك له ألف درهم أنه إن أراد الشفيع أن يأخذ الشفعة فإنه يأخذها بألف درهم على قول من قال من الفقهاء. وقال من قال من الفقهاء: إنما وهب ذلك البائع للمشتري وعلى الشفيع أن يأخذ إذا أراد بأصل الشراء. وهذا القول أحب إلينا، قال: وأما من سمى حظاً من الثمن فللشفيع مثل ذلك إلا أن يهب له الثمن كله فللشفيع إذا أخذ الشفعة أن يرد على المشتري الثمن تاماً، وقيل: إن العلم بالشفعة أن يعلمه المشتري أو البائع أو أحد الشهود أو ثقة آخر فما لم يكن كذلك فلم يعلم وإذا علم فلم يطلب من حينه بطلت الشفعة.

قال غيره: يوجد في رجل خرج إلى قرية فقال الرجل: إني قد اشتريت شفعتك فلم يصدقه وعسى أن يكون حقاً، قال: لا يثبت ذلك عليه حتى يعلم هو بالشراء. قال أبو علي ^(١) حفظه الله: وقد قيل: عليه أن يطلب شفيعه حين أعلمه وليس عليه تسليم الثمن حتى يصح معه البيع، فإن طلب المشتري أن يجعل الثمن على يدي عدل إلى أن يصح البيع كان له ذلك، وإن لم يطلبها على هذا القول بطلت شفيعته - والله أعلم - ^(١).

ومن غيره: «متى تستحق الشفعة» وهذا إذا كان البائع غائباً فليل: ليس عليه أن يصدقه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع. وقال بعض: إنه ينزع من مدعي الشراء وليس عليه تسليم الثمن بدعواه إلا أن يطلب المدعي للمشتري

(١) في أ، ب: قال أبو الحسن بن أحمد عليه السلام.

(١) لا بد من توثيق الحقوق. فيقول في متن شرح النيل: إذا أراد الشفيع أخذ شفيعته أتى المشتري بما يشفع به ومعه أمينان، فيقول له: إنك اشتريت كدار فلان ولي شراء بالشفعة وقد أخذتها وهذا مالك ٣٨٣/١١.



على أن يكون الثمن على يدي ثقة فله ذلك على الشفيع، وليس للشفيع أخذ المال بدعواه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع^(١) وقيل: إذا كانت الشفعة في بلد والشفيع في بلد آخر، فقال بعض: عليه أن يخرج إلى المشتري يتزاع الشفعة. وقال بعض: يخرج إلى بلد الشفعة^(٢) يشهد على انتزاعها وليس عليه خروج إلى المشتري. وقيل: ليس عليه ويتزاع الشفعة في بلده في هذا كله خروج. ويوجد أن الشفيع عليه أن يطلب من حين ما علم إلا أن يكون في ضيعة إذا فاتته لم يدركها^(٣).

- (١) في أ، ب: زيادة: ويوجد إن أعلمه الشاهد أو البائع أو المشتري كانوا عليه حجة ولو كان الشاهد غير ثقة والله أعلم.
- (٢) في أ، ب: زيادة وقيل: ليس في المطلب أجل وأما إذا طلب فقال من قال: يؤجل في الشر ثلاثة أيام فإن أحضر فلا شفعة له.

- (١) متى تطلب الشفعة، أو متى تستحق الشفعة: اختلف الفقهاء اختلافًا كثيرًا على النحو التالي: القول الأول: أنها واجبة على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته. وبهذا قال الحنابلة على الصحيح من مذهبهم كما ورد ذلك في المغني لأنها رويت عن أحمد روايتين وهذا هو المعتمد في المذهب وقول عند الشافعية، فقال صاحب مغني المحتاج: «والأظهر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور» وبهذا القول قال الحنفية إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد لم تبطل الشفعة وإن تراخى. وبهذا القول قال ابن شبرمة والبيهقي والأوزاعي والعبدي. انظر: ٣٢٤/٥، مغني المحتاج ٣٠٧/٢، بدائع الصانعة ١٧/٥.
- القول الثاني: إن وجوبها ليس على الفور بل على التراخي. ولا تسقط ما لم يوجد من الشافع ما يدل على رضاه من عفو أو غير ذلك. واختلفوا فيما بعد في مقدار هذا الوقت المتسع، وهل هو محدود أم لا؟
- من أصحاب هذا القول: الإمام مالك رحمته الله روى عنه ابن رشد روايتين فمرة قال: هو غير محدود وإنها لا تنقطع أبدًا، إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرًا كثيرًا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر، وقيل: أكثر من سنة وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة، وأشهر الأقوال: إن مدتها سنة وهذا روي عن ابن حزم رحمته الله حيث يقول في المحلي: (ومن لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته، علم بالبيع أو لم يعلم، =

= حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد، حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو بلفظ الترك فيسقط حينئذ فلا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه) وهذا قول الإباضية، حيث قالوا: (بأن هناك متسع وحددوا ذلك بثلاث سنين) وهو رأي عند الشافعية - رحمهم الله - فقد روي عنهم ثلاثة أقوال: وقت الشفعة ثلاثة أيام.

٢ - وقد تمتد إلى تسع التأمل في مثل ذلك الشقص وثالثه: على التأييد ما لم يصرح بإسقاطها. وبالقول الثاني: حكى عن أبي ليلى والثوري.
انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٣، المحلى ٨/١٤، الإيضاح ٨/٦٥، مغني المحتاج ٢/٣٠٧، المغني ٥/٣٢٤.

١ - أدلة كل قول: استدلل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول: السنة:

أ - ما روى ابن البيلماني عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة كحل العقال» وفي لفظ: «الشفعة كشفة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها» وفي رواية: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال» نيل الأوطار ٥/٣٣٦، وفاء الضمانة ١٣٧/٤.

ب - روي عن النبي ﷺ: «إنما الشفعة لمن واثها» نيل الأوطار ٥/٣٣٦ واعترض ابن حزم على الأحاديث:

١ - أن الحديث الأول مكذوب مضاف إلى رسول الله ﷺ ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني يروي عنه المتأخير عن نيل الأوطار ٥/٣٣٦ - المحلى ٨/١٦.

٢ - الحديث الثاني: قال الشوكاني هو من قول شريح رواه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي بلا إسناد. نيل الأوطار.

من المعقول: قالوا: إن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضائه، بإسقاط حقه في الشفع، وقد ورد في الشرع: السكوت يقوم مقام الرضا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «البكر تستأذن وإذنها سكوتها» فإذا كان السكوت مع العلم قرينة على الرضا فإن حق الشفعة يسقط بالتراضي فلا بد أن يطالب بالشفعة فور علمه. الإيضاح ٨/٦٣.

أدلة أصحاب القول الثاني:

من قال بأن الشفعة لا حد لها: استند إلى الحديث التالي: (عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضعة عشرة سنة) المحلى ٨/١٥ - ١٦.

واستدل ابن حزم بقول علي عليه السلام: «قد جعل الله تعالى حق الشفع واجباً وجعله على لسان رسوله ﷺ المصدق فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبداً إلا بنص وارد بسقوط ولم يرد نص بذلك فالحكم باق كما هو. المحلى يتصرف ص ٨/١٨. ومن =



قال غيره: ويوجد أنه إذا سلم الشفيع بعض الثمن وسلم إليه المشتري الشفعة لا يضره تأخيرها عن ثلاثة أيام إذا كان قد سلم إليه الشفعة وعليه أن ينقد الثمن ولا يضره تأخيرها وإن كان أخذ منه بعض الثمن ولم يسلم إليه الشفعة، وإنما أخذ بعض الثمن بلا تسليم الشفعة فلم يتم الثمن إلى ثلاثة أيام فلا شفعة له.

قال غيره: وهذا قول حسن وقد قيل: إن لم يسلم الثمن في الثلاث بطلت شفيعته.

رجع: «متى تنتهي الشفعة»^(١) وقال من قال: إذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة حتى يقول: قد أخذت شفيعتي. وقال بعضهم إن عليه إذا علم بيعها أن يقول: قد أخذت وليس على المشتري رد غلة قد استغلها إلا ثمرة مدركة قد اشترى المال وهي فيه فإنها من الشراء وإن رجع المشتري على الشفيع بنفقة أنفقها في المال فإنه يطرحها مما استغل. وقال موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن موسى بن أبي جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الشفع لا تطلب بالليل^(٢).

= حدد وقت الشفعة قال: السكوت لا يبطل حق امرئ ما لم يظهر منه ما يدل على إسقاطه ولا ينسب إلى ساكت قول قائل.

ومن حدد ثلاثة أيام قياساً على حديث المصراة: «من اشترى شاة فهو بالخيار والنظر ثلاثة أيام» انظر: الإيضاح ٦٤/٨ - ٦٥.

الراجح - والله أعلم - أن حق الشفعة واجب يسقط هذا الحق بالعلم الأكيد كأن يقول صاحب الأرض لشريكه: أريد أن أبيع هل تشتري أم أبيع، فقال له الشريك: أنا لا أريد الشراء أنت حر في ذلك. - والله أعلم -.

(١) يظهر لي - والله أعلم - أن المصنف صاحب الجامع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول بأن الشفعة على الفورية وليس على التراخي له، إذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة.

(٢) لا أدري ما العلة في عدم طلب الشفعة بالليل أو عدم طلبها بالنهار للمرأة سوى أن المرأة عليها الستر وعدم مخالطة الرجال - والله أعلم - وهذا ما ذكره المصنف الكندي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١٩٢/٢٦ وعليها أن ترسل في طلبها من حين ما علمت ببيع شفيعتها، وليس المرأة كالرجل.



قال غيره: الذي عرفت أن الرجل ليس عليه أن يطلب شفيعته بالليل وأن المرأة ليس عليها أن تطلب بالنهار شفيعتها والله أعلم^(١).

رجع: «الأشياء المختلف عليها في الشفعة» وعن أبي علي رحمته الله قال: أما السيف والعبد والثوب والحيوان ففيه الشفعة معنا وأما الحب فالله أعلم. قال أبو الحواري ما يكال ويوزن فليس فيه شفعة. وقال في رجل من أهل إزكي كان بالسر فباع لرجل منها مالا له بإزكي شفعة لرجل له فعلى صاحب الشفعة أن يخرج من حينه في طلب شفيعته^(٢).

ومن غيره: قال أبو علي حفظه الله وقد قيل: ليس عليه خروج إذا كانت الشفعة في بلده والله أعلم. ومن باع ماله الذي كان يشفع به الشفعة التي يطلبها. فقال من قال: قد زالت عنه الشفعة، وقال من قال: هي له بأنها قد وجبت له من قبل. ومن اشترى مالا ثم بيع مال أيضا شفعة ذلك المال الذي اشتراه فأخذه بالشفعة ثم علم الذي يشفع ذلك المال الذي اشتراه المشتري أولا فطلبه وطلب ما اشترى بشفيعته. فقيل: إن ذلك كله له وقول: ليس له إلا

(١) في أ، ب: ومن غيره: ولو كانت تبرز بالمشتري فليس عليها أن تشهد على الانتزاع ولا عليها أن توكل في النهار والله أعلم.

(٢) في أ، ب: زيادة: قال بعض: ليس عليه خروج ويشهد على انتزاعها في بلده والله أعلم.

(١) نعلم مما سبق أن الشفعة في الثابت باتفاق أما في المتقولات خلاف لأن الضرر يحصل بالثابت لقوله رحمته الله عن جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» نيل الأوطار ٣٣١/٥، رواه أحمد والبخاري. وأحاديث غير هذا نفس المضمون.



الأول إلا أن يكون يشفع الآخر بشيء غير الأول. ومن طلب أن يأخذ بعض شفّعته ويترك بعضها فقيل: ليس ذلك له. وإذا كانت شفّعته لناس عدة كلهم فيها سواء فمن سبق لها فهو أولى إذا أخذها، وإن طلبوا جميعًا فهي بينهم على الرؤوس، ولو طلب واحد قبل واحد ما لم يحكم لهم بها ولو كانت الأموال أقل أو أكثر، وإذا تنازل الخصمان في الشفعة الأيمان وتركوا البينة ولم يقر المشتري بشيء من ذلك فإنه يحلف يمينًا بالله ما اشترى ما لا يعلم للمدعي فيه حقًا من قبل هذه الشفعة، وإن أقر بشراء مال وأنكر أنه شفعة للمدعي فيه، فعلى المدعي البينة، فإن نزل إلى يمين خصمه فنقول: إن اليمين على المدعي إليه الشفعة وهي أن يجد الطالب ما ادعى ثم يحلف المدعي إليه بالله أن هذا المال له ما يعلم الساعة لهذا المدعي فيه حقًا من قبل ما يدعي أنه شفعة له ولا من قبل ما يدعي أنه شفعة له ولا من قبل ما يدعي أنني اشتريته بدراهم ولا يعرض ولا شفعة له، وفي نسخة ولا عروض ولا هو شفعة له.

وإن قامت بينة وأقرّ الخصم أنه شفعة لخصمه إلا أنه هو يقول: إنه قايض^(١) به أو أعطيه فإنه يحلف قطعًا مثل تلك اليمين سواء لا يحلف بعلمه لأنه قد صح أنه شفعة لهذا وإنما بقي أن يصح أنه اشترى بدراهم ثم هو له بالشفعة وأنكر الشراء فيحلف أنه له ما هو لهذا من قبل ما يدعي أنه شرّاه. وإن رد اليمين إلى الطلب حلف لقد اشترى هذا المال الذي يجده وهو شفعة له ثم هو له بالشفعة وينظر أيضًا في اليمين. وأما القياض الذي لا شفعة له فيه^(٢) قال أبو المؤثر: إذا كان العروض مما يكال ويوزن فلا شفعة فيه. قال أبو الحواري أرى فيه الشفعة إذا كان مما يكال ولا يوزن.

(١) في أ، ب زيادة: ما كان أصلًا بأصل فأما جميع العروض فهو من الشراء الذي فيه الشفعة.

(٢) قايض: من المعاوضة عرضًا بعرض. تفاوض كل منهما على التنازل عن الشفعة بمقابل شيء معين.



وقال من قال: مما يكال ويوزن فلا شفعة فيه. وإذا صارت الشفعة من واحد إلى واحد فقليل: إن لم يعلم صاحبها بكل ذلك، فإذا علم وطلب أخذها بأي العقد شاء إذا طلب من حين ما علم، وأما إن كان علم بالبيع الأول فلم يطلب فله في البيع الذي طلب فيه كان الثاني أو الثالث. وقال بعض: إنما يأخذها من الذي في يده. وقيل: إذا ارتفع إلى الحاكم رجل يطلب الشفعة في أرض أو دار فأقام شاهداً عدل على المشتري أنه اشتراها بمائة درهم وشهد شاهد آخر أنه اشتراها بمائتي درهم، وقال المشتري: إنه اشتراها بألف درهم فإنه ينبغي للحاكم أن يبطل شهادة الشاهدين، ويقول للطالب: إن شئت فخذ الشفعة بما قال المشتري وإلا فدعها. وكذلك عندنا أن القول للطالب إن شئت فخذ الشفعة بما قال المشتري وإلا فدعها: وكذلك عندنا أن القول قول المشتري حتى يصح الشراء بشاهدي عدل، وقال بعض الفقهاء في أب باع لابنه بيعاً رخيصاً: إن ذلك يقومه العدل ثم يأخذه الشفيع القيمة وفضل الثمن للابن، وإذا احتج صاحب المال أن طالب الشفعة إنما يريد لغيره فقل: إن عليه يمين أنه إنما يأخذها لنفسه ولا يأخذها لغيره. وإنما أقر الشفيع أنه يأخذها لنفسه ولغيره فليس له ذلك، وإنما يأخذها كلها لنفسه أو يدعها كلها للمشتري. ومن باع نصيباً له من عبد بعبد فللشريك الشفعة لأنه بيع، وقال من قال: ليس في العبيد والحيوان شفعة وهو أكثر القول والمعمول به^(١) - والله أعلم -.

مسألة: من المصنف: فيمن باع عبداً بعبد وزاده دراهم فلا شفعة له فيه^(٢). وإذا قال الشفيع علمت بالبيع ولم أعلم أنني شفيع لم يعذر بذلك وليس له فيه حجة، ومن اشترى شفعة لآخر واحتج أنه أخذها لغائب، فإن كان لغائب

(١) يوجد في أ: والمعمول به.

(٢) من قوله: مسألة.. إلى نهاية السطر غير موجود في أ، ب.



حيث تناله الحجة أو صبي فللشفيع شفيعته. وإن كان حيث تناله الحجة احتج عليه، والقول في ثمن الشفعة قول المشتري، فإن أحضر بينه بالشراء وأحضر صاحب الشفعة بينة شهدت عليه ثمن أقل فالبينة بينة المشتري. وقيل في رجل باع مالا لرجل وأحسن إليه فأدرك في الشفعة فبدأ لصاحب المال أن يحبس ماله. قال: إن أقاله قبل أن يخاصم صاحب الشفعة فليس له عليه سبيل. وإن خاصم فيها قبل الإقالة فالشفعة له وعليه أن يرد على البائع بقية الثمن إن كان فيه رخص لا يتغابن^(١) الناس في مثله إذا كان قد حط له من الثمن شيئا يعرف أنه أثره بذلك وأحسن إليه فيه^(٢).

ومن غيره: وإذا طلب الشفيع شفيعته إلى المشتري فادعى أنه اشتراه من البائع على أنه متى رغب إلى ماله أخذه بالثمن وادعى ذلك أيضًا البائع فقيل:

(١) التغابن: هو أن يغبن الإنسان في البيع أو الشراء كأن يشتري الشيء بأكثر منه، أو يبيع الشيء بأقل منه لهذا نهى ﷺ عن تلقي الركبان. وكذلك قصة حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فورد في السنة: عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمر وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «إذا أنست بايعت فقل: لا خلاصة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردها على صاحبها» رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني. نيل الأوطار ١٨٣/٥.

(٢) الثمن الذي تؤخذ به الشفعة. اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن أو العوض الذي ملك به، أو بمثل الثمن الذي تملك به المشتري لا بمثل الذي يملكه المشتري. سبب ذلك: أثبت الشرع للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملك قدرًا وجنسًا، لحديث جابر بن عبد الله ﷺ «فهو أحق به (بالثمن) ويلزم الشفيع بما أنفقه المشتري كآجرة دلال وكاتب ورسوم، قال في زاد المحتاج: أخذه الشفيع بمثله أو بمقوم فيقيمه يوم البيع». وقال ابن قدامة رحمه الله: ويملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه بأن يقول: قد أخذته بالثمن...».

انظر: المغني ٣٢١/٥، مغني المحتاج ٣١/٢، بداية المجتهد ٢٥٩/٢، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣٣٣/٢، المذهب ٣٧٨/١.

إن ادعى ذلك عند البيع وقبل المطلب إلى الشفيع قبل قولهما، وإن ادعى بعد أن طلب الشفيع ولم يقبل قولهما إلا بالبيّنة^(١).

وفي مسائل عن أبي علي عليه السلام وعن رجل باع من رجل مالا بمائة درهم والمال يساوي ألف درهم إحساناً منه إليه، فإن كان ذا رحم منه أو أظهر عند البيع ذكر الإحسان إليه فبالقيمة يأخذ الشفيع، وإن لم يكن شيء من ذلك فما على الشفيع غير ما عقد عليه البيع. وقيل: إن أعطاه مالا على أن يعوضه شيئاً أو لا يشترط ذلك فإن أخذها على شرط سماه - وفي نسخة: على غير شرط سماه أو لم يسمه - أخذها الشفيع بالذي أعطى المعطي والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه، ثم على طالب الشفعة مثل ذلك بغير أساس بينهما ولا إرادة ذلك فما أحسب أن في المكافأة الشفعة، وهذا هو الرأي في هذا عندنا ولا شفعة في الوصية. وأما إذا أوصى له بنخلة بحق أو أوصى له بغيرها فالنخلة للشفيع بذلك الحق المسمى، فإن لم يكن مسمى فإنما يؤخذ بالقيمة.

وعن رجل اشترى من رجل أرضاً على أن ليس له على صاحب الشفعة لا ساقية ولا طريق ثم طلب صاحب الشفعة شفيعته وقد اشترى المشتري على هذا الشرط. فقال أبو علي: لا شفعة له إذا كان قد أبرأه قبل البيع وإن أبرأه بعد البيع فله شفيعته.

ومن غيره: وقد قيل: لا شفعة له ولو أبرأه قبل أن يخاصم فيها الشفيع.

(١) هنا في مثل هذه المسائل المعروضة يطبق اختلاف المتبايعين فالبيّنة على المدعي واليمين على من أنكر انظر: باب اختلاف المتبايعين.



رجع: وقيل عن موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الأجايل^(١): إن الشفعة في خمس أجايل أجاله طالب الشفعة منها وأجاله البائع وثلاث بينهما فتلك خمس أجايل يدرك فيها الشفعة وما كان أكثر من ذلك فلا ندرك فيه الشفعة لأنها تصير ساقية جائزاً.

وعن أبي عبد الله محمد بن محبوب - رحمهما الله - أنه إذا كان ثلاث أجايل أسفل والرابعة المبيوعة فقال: بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له. وقال في صاحب المال الذي باعه لو كان له أجايل عدة حسبها أجاله واحدة ولو كانت متفرقة ما لم يقطع ما بينهما أجايل لغيره.

ومن غيره: ويوجد أنه إن كان الرجل له أجايل كثيرة فهي أجاله واحدة إلا أن يكون بين كل أجايلتين قطعة لغيره ولها أجاله بين أجايلتين له فإن ذلك يحسب أجايل بعدد ما فيها من الأجايل.

رجع: وإذا لقي صاحب الشفعة المشتري فأنكره البيع فله في ذلك الحجة ويدرك بعد الثلاث. وإذا كان بين كل نخلتين مما يتقايس ستة عشر ذراعاً فليس ما بين النخل وأعطيت كل نخلة أرضها فإن زادت على ستة عشر ذراعاً رجعت كل نخلة إلى ثلاثة أذرع. وقيل عن أبي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في خمسة نفر لهم خمس نخلات في أجيل واحد والأرض مشتركة والأجاله واحدة إلا أن كل رجل منهم يعرف نخلته، ثم اشترى رجل مالا يسقى من تلك الساقية فطلب إليه الشفعة فاحتج أن تلك الساقية فيها خمس أجايل لحال الخمسة الشركاء في هؤلاء النخل. فقال أبو علي: إنها خمس أجايل

(١) الأجايل: سبق تعريف هذا المصطلح.



عن هذه الصفة إذا عرض كل رجل نخلته ولا شفعة للشفيع قلت: فإن كانت النخل ساعة تقسم ثمرتها بالمد^(١). فقال أبو عبد الله^(٢) ما لم يقسم الأصل فهي أجاله واحدة.

قال غيره: ويوجد عن أبي الحواري أن الأرض إذا كانت بين خمسة أنفس أنها تحسب خمس أجايل إذا كان يقع بكل منهم ما يقيم فيه نخلة ويجبر الشركاء على قسمة هذه الأرض وكانت خمس أجايل. ويوجد لو كان أصل واحد فيه خمس نخلات كل نخلة لرجل فهي خمسة أموال وتكون جايئاً، وكذلك يوجد أن العواضد التي لا حياض لها هي بمنزلة الأموال على السواقي والله أعلم.

رجع: وقال من قال في رجل اشترى أرضاً ثم ولاها رجلاً فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له صكا بشرائه من الرجل فكره. قال: يأمره الوالي أن يكتب له وعمن اشترى مالاً فحاول حجة الشفيع في ذلك، فاتفق هو والبائع على المال بفص^(٢) خاتم أو سيف وزيادة كذا وكذا ثابت له ذلك. فعلى ما وصفت فهذا يدرك الشفيع شفعته فيه بقيمة الفص وقيمة السيف وزيادة الدراهم وهو معنى أكثر القول وبه نأخذ من المعمول فيما علمنا ولا يزيل الشفعة إلا القياض^(٣) بالأصول، فإذا كان أصلاً بأصل فكيف ما قال، فلا شفعة فيه. وعن

(١) في أ: فقال أبو علي بدل (أبو عبد الله).

(٢) المد: المد بالضم كيل وهو رطل وثلاث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرتال

وثلاث، والمد رطلان عند أهل العراق والجمع أمداد ومداد بالكسر. المصباح المنير ٢/٦٨٨.

(٢) بفص خاتم: وهي عبارة عن أحجار كريمة لها أثمان مرتفعة توضع فوق الخاتم.

(٣) القياض بالأصول: هنا الشفعة بما يقابلها من الأصول (أصول الأشجار).



رجل عرض عليه رجل أرضاً يشتريها فهل يجوز له أن يقايضه فإذا كان أصلاً بأصل فكيف ما قال فلا شفعة فيه. وعن رجل عرض عليه رجل أرضاً يشتريها فهل يجوز له أن يقاصصه^(١) بنخلة ثم يشتري منه النخلة من أجل الشفعة. فعلى ما وصفت فإذا كان القياض والبيع في مجلس واحد أو في يوم واحد فلا يجوز ذلك. وكذلك إذا كان الشرط عند القياض إنما يقايضه بهذه النخلة ثم يبيع له النخلة فهذا قياض فاسدة، وكذلك إن كان القياض^(٢) جائز أو البيع جائز. قال أبو علي - حفظه الله -: إنه إذا كان القياض بعد قطع الثمر كان للشفيع الشفعة وإذا كان قبل قطع الثمرة لم يكن له شفعة. وأما المرأة إذا قضيت صداقها من مال زوجها فلا يدرك في ذلك شفعة إلا أن يكون صداقها دراهم وتقضي بها أصلاً فإن للشفيع في ذلك الشفع.

قال غيره: ويوجد أنه ليس بين الزوجين إذا باع أحدهما لصاحبه شفعة ولعل هذا إذا كانت قد طلقها أو مات عنها. وينظر في ذلك.

رجع: ومن نسخة أخرى وقد قال بعض الفقهاء: إن الشفعة تجب في المشاع في كل شيء كان مشاعاً من نخل أو أرض أو ماء أو رقيق أو

(١) في أ، ب: وكذلك إن كان القياض بشمر معروف قبل القياض فإن الشفعة لأهلها وإن لم يكن هناك شرط ولا ثمن معروف فالقياض جائز والبيع جائز.

(١) يقاصصه: لغة: من المقاصصة لأن كلاً يقاصص صاحبه أن يستوفي حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق. والمقاصصة: بضم الميم وشد الصاد المهملة وهي المساواة والمماثلة ومنه القصاص، وهو معاقبة الجاني بمثل جنايته، قيل في الصحاح: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. اصطلاحاً: هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ما له عليك. قال ابن عرفة: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.



حيوان أو منزل أو سفن أو خشب. وقد قال من قال من الثقات عن أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمته الله أنه قال: يأخذ بذلك لأن فيه مضرة. وقال من قال: ليس الشفعة إلا في الأصول. وأما إذا كان بعوض ففيه الشفعة. وقيل على الذي يأخذ الشفعة أن يرد على المشتري مثل ما اشترى به من تلك الأنواع إذا كان وزنه أو كيله معروفاً، فإن لم يكن يعرف كان مثل سيف أو نحوه فإن الشفيع يرد قيمة المال برأي العدول على المشتري، وقيل: على المشتري يمين بالله ما يعلم أن الثمن الذي اشترى به أقل من هذه القيمة التي قومها العدول. وزيادة أيضاً من نسخة حيان. وقيل في رجل أعطى رجلاً شفعته وأمره أن يسلم الثمن إلى الذي اشتراها منه فلم يدفع إليه إلى أن خلا ثلاثة أيام فلا شفعة له. وعن أبي علي رحمته الله في رجل طلب شفعته فلم يسلم إليه المشتري حتى حلت الشفعة. قال: يدركها^(١) وقال محمد بن محبوب رحمته الله: إن كان قال له حين طلبها لا أعطيها فإنه يدركها، وإن كان قال له: إن كان ذلك حق فاطلب إلى المسلمين فتوانا حتى حلت الشفعة فلا يدرك. وجاء في الأثر أن الشفيع لا يطلب في الليل حتى يصبح وقد أعجب ذلك أبا علي رحمته الله وقال من بلغه: إن شفعته قد بيعت فليخرج من حينه أو يرسل من حينه، فقال له قائل: فكيف بالكراء، قال: يطلب بالكراء ويجتهد فيه ويشهد أنه يأخذ بها ويأتي الوالي ويقول له أيضاً فإن ذلك عذر له.^(١)

(١) في أ: زيادة: قال محمد بن محبوب رحمته الله في طلب شفعته فلم يسلم إليه المشتري حتى حلت الشفعة قال: يدركها.

(١) دليل هذا القول: ما جاء في رواية الطحاوي من حديث جابر رضي الله عنه «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء» وهنا كل للعموم. قال في سبيل السلام ٩٠٩/٣ رقم ٨٤٦: رجاله ثقات. وجاء مثله عن ابن عباس عن الترمذي مرفوعاً (الشفعة في كل شيء) ص ٩١ المصدر نفسه.



قال غيره: وقد يوجد أن رسول الشفيع للشفعة يقوم مقامه إذ أرسل من حين ما علم في طلب شفيعته وقيل: لا يقوم مقامه إلا أن يكون مريضاً لا يستطيع الخروج أو خائفاً لا يستطيع الظهور.

رجع: وقال محمد بن هاشم^(١): بلغني بيع شفعة لي وأنا بالقلعة^(٢) فسألت سعيد بن المبشر^(١)، فقال لي سعيد: ارجع. وقال ذلك موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضاً. وفي جواب من أبي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن بادي من بادية الشرق دخل إزكي فاشترى شفعة لرجل من أهل إزكي ثم بلغه بعد خروج البادي فغير ساعة علم فلما كان اليوم الثالث حمل الدراهم إلى الوالي وأعلمه وزن الدراهم حتى جاء البادي بعد شهر قد كنت قريباً بروضة سمد وقد علمت

(١) في أ: فسألت محمد بن المبشر.

(١) محمد بن هاشم بن غيلان الهميمي السيجاني: عالم مشهور من علماء النصف الأول من القرن الثالث أخذ العلم عن أبيه هاشم غيلان، وعن الشيخ العلامة موسى بن علي، وكان أحد العلماء الذين اجتمعوا بدما في مسألة خلق القرآن. قال الفضل بن الحواري: اجتمع الأشياخ بدما في منزل: أبو زياد وسعيد بن محرز ومحمد بن هاشم ومحمد بن محبوب وغيرهم من الأشياخ فتذاكروا في القرآن فقال محمد بن محبوب: أنا أقول إن القرآن مخلوق فغضب محمد بن هاشم وقال: أنا أخرج من عمان ولا أقيم بها فظن محمد بن محبوب أنه يعرض به فقال: بل أنا أولى بالخروج من عمان لأنني فيها غريب، فخرج محمد بن هاشم من البيت وهو يقول: ليتني من قبل اليوم ثم تفرقوا... انظر: إتحاف الأعيان في بعض أهل عُمان ص ٤٣٨.

(٢) سعيد بن المبشر.. ووالده مبشر وسليمان وهم جميعاً من رجال العلم في زمانهم والشيخ سعيد من أكابر علماء عمان في زمانه وهو من عذبي بإزكي، وفي عصره من العلماء المشائخ هاشم بن غيلان وأبو مودود والقاسم بن شعيب، له مكانة علمية معروفة في عصر الإمام غسان بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد الفجحي الحمدي الخروصي. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ١/٢٤٤.



مكاني فهلا حملت دراهمك وجئت إليّ. هل للشفيع هذا فلا نرى أنه يدرك حتى يخرج في طلبه أو يرسل فلا يعرف له مكاناً.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: إذا أشهد من حين ما علم أنه يطلب شفيعته فليس عليه أن يسير على أثر المشتري^(١) أما إن كان الذي اشترى شفيعته حاضراً فعليه أن يطلب شفيعته من حين ما علم إلى المشتري أو إلى الحاكم وله في إحضار الدراهم أجل ثلاثة أيام، فإن لم يحضر الدرهم حتى يذهب هذا الرجل بطلت الشفعة، وذلك إذا صحت له وأخذ بالثمن، وأما في المطلب فليس له أجل، وإن لم يطلب من حين ما علم فلا شفعة له. وقيل في رجل اشترى منزلاً بعلم الشفيع فلم يطلب ثم إن المشتري ولاه رجل آخر فطلب الشفيع إلى الذي استولاه فإن ذلك له.

«مسائل في الشفعة»: وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشفعة على عدد السهام^(١) وذلك أحب إليّ. قال: وإن أبطل بعض الشفعاء ليس على عدد رؤوس أهلها.

وقال غيره من المسلمين الشفعة على عدد الأهل^(٢) ليس على عدد

(١) لا يوجد في أ، ب؛ ومن غير إلى قوله: وأما إن كان الذي اشترى.

(١) مثال ذلك: توفي رجل وترك أختاً شقيقة وأختي لأب، فأخذت الشقيقة النصف والأختان لأب السدس تكملة الثلثين فباعت إحدى الأختين للأب نصيبها فإن الشفعة بين الأخت التي للأب وبين الشقيقة لأنهما أهل سهم واحد.

(٢) مثال: قال في المذهب ٣٨٩/١: فإن مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففقه طريقتان من أصحابنا من قال: هي على قولين، أحدهما: أن الشفعة للأخت لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر.



السهم وذلك أحب إليّ. قال: وإن أبطل بعض الشفعاء شفعته^(١) لرجل فطلب الشفع شفعته فقال المشتري له: خذه كله، فإنه عقدة واحدة وإنما يأخذ الشفع ما يشفع. وقال آخرون غير ذلك. ومن قضى رجلاً مآلاً بحق فإنه يدرك بالشفعة إلا أن يقضيه بحق ويقول: ليس هو له بوفاء فلا شفعة فيه على هذا الحد حتى الذي قضى أو مات.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد^(٢): قال بعض: إن فيه الشفعة. قلت له فإن قضاه بحق أو أوصى له بحق موضعاً معروفاً فطلب الورثة أن يفدوه وطلبه الشفع الذي يشفعه أن الورثة أولى في الشفع.

رجع: وما قضى ففيه الشفعة بقيمته وأشباه ذلك مما يدرك فيه القيمة. وقيل في رجل تصدق على رجل بماله وأثابه فطلب الشفع شفعته، فقال المعطي: لم يشترط عليّ إثابة وقد أثبت. قال: إن كان قال: أعطيتك هذا المال وتثيني كذا وكذا فإن لصاحب الشفعة شفعته^(٣) فينظر في ذلك. فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب^(٤).. وفي موضع آخر عن أبي علي رحمته الله

(١) في أ، ب: زيادة: قال: وإن أبطل الشفعاء لم يضر ذلك الباقي ولم يلزم ذلك غيره، ومن اشترى مآلاً في بعضه شفعة لرجل فطلب الشفع شفعته.

(٢) في أ، ب: وعن أبي علي رحمته الله.

(٣) في أ، ب: فإن بصاحب الشفعة شفعته في ذلك الثمن فإن أعطاه ولم يذكر الإثابة فلصاحب الشفعة شفعته وينظر في ذلك فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب. وفي موضع آخر عن أبي علي...

= والثاني: أن الشفعة بين البنات والأخت لأن الجميع شركاء في الملك، ومنهم من قال: إن الشفعة بين البنات قولاً واحداً لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد ولم يسبق بعضهم بعضاً.

(١) العطية بالثوب: هي نوع من أنواع الهبة وسميت هبة الثواب وقد وقعت للنبي ﷺ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها» رواه البخاري عن سبل



وإن أعطاه مالا على أن يعوضه شيئا أو لا يشترط ذلك فإذا أخذها على شرط سماه أو لم يسمه أخذها الشفيع بالذي أعطى المعطي والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه. ثم على طالب الشفعة مثل ذلك. وأما إذا أعطاه بغير أساس شرط بينهما ولا أراد هو ذلك فما أحسب أن في المكافأة شفعة وهذا هو الرأي في هذا عندنا. وعن رجل باع مالا من رجل بنقل أو بتأخير إلى أجل. فقال الشفيع: أنا آخذ شفعتي إلى ذلك الأجل وكره المشتري فإن للشفيع أن يأخذ شفعته على ما اشتراها الرجل، وعن رجل بيعت شفعة له فلم يعلم فسأل، فقال المشتري: إنها بألف درهم فلم يطلب، ثم سأل فإذا هي بخمسمائة درهم فإنه يدرك شفعته إذا كان المشتري أعلمه أنها بألف درهم وهي بخمسمائة درهم، وإن لم يكن أخبره على المشتري وأعلمه ذلك فضيع طلب شفعته بطلت شفعته، وإن أعلمه ذلك البائع أو رجل ثقة أو الشهود فقد فاتته إلا أن يكون المشتري قال له ذلك القول والشفعة فيما باع الأب لابنيه ولا شفعة فيما - لعله أراد فيما باع الابن لأبيه - لأن الأب أولى من الشفيع.

ووجدت عن عمر بن محمد بن القاسم^(١) بخطه عن محمد بن محبوب رحمهما الله أنه إذا كان ثلاث أجايل والرابعة المبيعة فقد بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له وقول: له الشفعة وهو أكثر القول.

ومن جواب محمد بن محبوب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأما الذي عندنا ونحفظه في الأجايل أنها إذا كانت هي الخامسة وكان أربع أجايل أسفل منها فهذا في أمر

= وعن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها، فقال: رضيت؟ قال: لا. فزاده، فقال: رضيت؟ قال: لا. فزاده، فقال: رضيت؟ قال: نعم»، رواه أحمد وصححه ابن حبان. عن سبل السلام ٩٤١/٣ رقم ٨٧٨.

(١) عمر بن محمد بن القاسم: لم أعثر له على ترجمة - ووجدت في أعلام عُمان عمر بن محمد القاضي: عالم فقيه عاش في القرن الثالث من العلماء الذين لم يرضوا بإمامة الصلت بن مالك، ورغبوا في إمامة راشد بن النظر اليمودي. أعلام عُمان. بعد ص ١٢٠.



الشفعة.. وأما الأبواب فإذا كانت أربعة أبواب في طريق فهي طريق قايد^(١) ويجوز لمن أراد أن يفتح فيها أجاله في أرضه أن يفتحها.

وعن أجيل واحد فيه خمس نخلات وكل واحدة منهن لرجل، أهن أجاله واحدة أو خمس أجائل. فأقول إنها أجاله واحدة ما لم يفتح كل واحد منهم أجاله النخلة فإذا فتحوا جميعاً فهي خمس أجائل. ومن اشترى نخلاً لا يقياس نخله من نخله وقد باع البائع نخلات أخرى تقياسهن أن له شفعتهن كلهم فإذا كن يقيسن. ولو كان له عاضد من نخل تقياس عاضد نخل البائع وللبائع عواضد أخرى تقياسها فقل: إنه يشفعها كلها. وقيل في عاضد على ساقية - لعله أراد فيه نخل أخذت مفاسلها - باع البائع منها نخلة ولطالب الشفعة نخلة في أعلى النخلات يقياس التي تليها والنخلات أخذت مفاسلها إن لطالب الشفعة النخلات كلهن بالشفعة، وإنما لا تكون له الشفعة إذا باع صاحب النخلات نخلة من نخله لا تقياس^(٢) نخلة هذا الطالب الشفعة.

وفي جواب أبي علي موسى بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي مروان^(٣): وأما الذي سألته عنه يا أخي من شفعة طلبها صاحبها ولا يشك الحاكم أنها له والمشتري غائب وفي الشفعة ثمرة، ثم سألت هل توقف الثمرة إذا طلب الشفيع النقد في ذلك فلما ترى بتوقيفها على ما ذكرت بأساً.

(١) طريق قايد: اعتقد - والله أعلم -: أنها طريق توصلك إلى طريق آخر فتقودك إلى ما تريد.

(٢) لا تقياس نخلة: أي لا تساويها. لأن القياس من مساواة الفرع بالأصل في كل شيء.

(٣) أبو مروان: في الأرجح: هو سليمان بن الحكم ممن بايعوا الصلت بن مالك من علماء الطبقة الثالثة، كان أبو مروان عاملاً للإمام المهنا على صحار وكان يشدد على المخالفين في المذهب. وقد عزله الإمام الصلت بن مالك، فخرج أبو مروان إلى نزوى، فأقام بها حتى توفي. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٣٢٢.



وعن رجل اشترى نخلة من أرض تقايس نخلاً في أرضه فطلب الشفيع فقال المشتري إنما اشتريتها وقيعة قال: هو المصدق ولا شفعة لهذا فيها إلا أن يأتي بينه إن هذا اشترها بأرضها. قلت: فإن أقر البائع أنني بعته بأرضها وبرئ إليه من البائع للأرض. قال: هو المصدق ولهذا شفيعته.

وعن أبي علي رحمته الله: وعن جدار بين دارين هل يشفع أحدهما الآخر بالجدار^(١). قال: نعم. وإن كان فيه جذوع وغير جذوع إلا أن يقيم من يطلب إليه الشفعة بينته أن الجدار له دون الآخر، وكل مال قضى بحق مسمى فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بذلك الحق، وإن لم يكن مسمى بالحق - نسخة: الحق - فله أن يأخذه بقيمته إلا أن يقول الذي قضاه: إنه ليس له بوفاء. فقيل: إذا قال: ذلك فلا شفعة للشفيع حتى الذي قضى ومات. والبيوت تشفع بعضها بعضاً إذا كانت مشاعة ومجاري ماء الغيث من ظهورها. وكذلك الحيطان إذا كان حائط بين اثنين ودعونهما وجذوعهما عليه فإنهما يشفعان بعضها بعض. والمنزل الذي يطرح فيه الميزاب^(٢) يشفع المنزل الذي يطرح منه. وحفظت أنا عن سليمان بن الحكم^(٣) عن من طلب شفيعته إلى مشتر فدفعه عنها إلى أن صار أمرهما إلى الحاكم فحكم لطالب الشفعة بشفعته فسألته عن الأجل فقال: إذا حكم الحاكم أو دعاه المشتري إلى شفيعته فإنما مدته ثلاثة أيام، فإن لم يحضر الدراهم فيها فقد فاتته الشفعة.

تمت نسخة حيان من كتاب أبي جابر.

(١) لا يوجد في أ: من قوله: قال: نعم.. إلى وكل مال قضى..

(٢) الميزاب: هو المكان المعد في أعلى المنزل (على سطح المنزل) لكي لا تتجمع الماء على سطح المنزل فتتزلز الماء من هذا المكان المسمى ميزاب.

(٣) سبقت ترجمته.



ومن غيره: وعن النخلة العاضدية على السواقي هل يكون لها ذراع من أسفل منها ومن أعلى منها، وهل يكون لها ذراع إلى الطريق، وهل تقايس النخلة العاضدية؟ فعلى ما وصفت فإن لها من الذرع إلى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاها شيء من النخل أو من الشجر فلها نصف ذلك الذرع من الشجر مثل الصدر والقرظ^(١) والكرم^(٢) وأشبه ذلك، فإذا كانت النخلة على الساقية فلها ذلك الوعب كله إلا أن يلقاها ما وصفت لك وليس لها في الطريق شيء إلا أن يكون الطريق أوسع مما يجب فللنخلة ذراعان من الخراب. وعن نخلة عاضدية إلى كم يشفعها من النخل من أسفل ومنها ومن أعلى منها، فإذا كان النخل على ساقية جائز لم يشفعها إلا التي أعلى منها أو النخل الذي أسفل منها ما لم يكن يقطع بينهما الحدود. فإذا كان قد عرف لكل نخلة أرضها لم يكن لها شفعة. وإن كانت النخلة على ساقية غير جائز كانت الشفعة إلى أربع نخلات غيرها من أعلى وإلى نخلة واحدة من أسفل إذا قايستها، وتكون الشفعة في هذا الموضع بالمضرة بطريق أو ساقية والذي يكون عليه الطريق والساقية أولى من صاحب الساقية القياس، فإذا كان على واحد طريق وعلى واحد ساقية فكلاهما يشفعان أيهما سبق كانت له

(١) القرظ: حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر الغضاء وبعضهم يقول: القرظ ورق السلم يدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحب، وبعضهم يقول: القرظ شجر وهو تسامح أيضًا فإنهم يقولون: جنيت القرظ والشجر لا يجنى وإنما يجنى ثمره يقال: قرظت القرظ قرظًا من باب ضرب، والفاعل قارظ والباع قراظ لأنه حرفة وقرظت الأديم قرظًا أيضًا دبغته بالقرظ فهو أديم مقروظ، والقرظ الحبة مثل القصب والقصبه وتصغير الواحدة قريظة. ومنه بنو قريظة. المصباح المنير ٦٠١/٢.

(٢) الكرم: هي الشجرة المعروفة وهي شجرة العنب، ويطلق عليها الكرمه والكرم يطلق في العُرف على البستان.



الشفعة وكذلك إذا اشترى أحدهما، وإن اشترى غيرهما فطلبها جميعاً كانت الشفعة بينهما جميعاً.

ومن غيره: قلت: فما تقول في رجل باع لرجل أرضه وشرط عليه المشتري الشروى إذا استحققت منه الأرض، هل فيه شفعة. قال: قد قيل فيما يوجد أن لا شفعة فيه.

ومن غيره: من الأثر أن من اشترى مآلاً واشترط الشروى ففيه الشفعة وإن اشتفع فلا شروى له باستحقاق الشفعة إنما له الشروى بالاستحقاق من غير الشفعة وإن استحق من يد الشفيع للمشتري الشروى ولا للشفيع فهذا هو المعمول به والله أعلم. والحمد لله وحده^(١).

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوي مائة درهم فاشتراها بألف درهم وقضى بها ثوباً أو دابة وإنما تسوي (تساوي) مائة درهم فإنما رأينا في الآثار في مثل هذا عن الفقهاء أنه إنما يعطى الشفيع ما وقع عليه البيع ليس عليه ولا له ما عرض بالثمن، وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذي عليه. وأما على ما وصفت فهذا يشبه أن يكون كنحو الاحتيال على الشفعة وعلى الشفيع، وحجتي في هذا أن يعطى الشفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة. وعن رجل باع مآلاً لرجل هو شفعة لرجل، هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع إذا طلب إليهم البيع وكان المشتري قد أمر الشهود أن يكتموا شهادتهم فعلى ما وصفت فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم والشفعة حق واجب حكم بها النبي ﷺ على ما بلغنا.

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها ومنها ثمرة مدركة قد أكلها المشتري. قال: الثمرة المدركة للشفيع. وإن كانت غير مدركة فهي

(١) هذه الفقرة غير موجودة في أ، ب.



للمشتري. وعن بستان محاط عليه جدار، هل فيه شفعة على ما يجب فيه حكم الشفيع. وقلت: أرأيت إن كان لرجل ملة^(١) نخل وما تستحق، هل يشفع صاحب النخلة بها. فنعم إذا كان لها أرض فإنها تشفعه كله. وقلت: أرأيت إن كان وقية هل تشفع فالوقية تشفع ولا تشفع. وعن رجل اشترى شفعة لرجل بمائة درهم ثم باعها المشتري بمائتي درهم قبل أن يعلم الشفيع ثم علم الشفيع بيع شفعته بالمائتي درهم ولم يعلم بالبيع الأول. قلت: ما يكون على الشفيع الثمن الأول والآخر. فقد قيل: إن الشفيع يأخذ شفعته بأي العقدتين أراد، فإن أخذها بالأول رجع المشتري الآخر على البائع الثاني بالثمن الذي باعها به، وإن أخذها بالثمن الذي اشتراها من هي في يده. والقول الأول أحب إلَيَّ إلا أن يكون حال يوجب النظر. في مثل ذلك مثل غيبة المشتريين أو موت فقد بينت لك الاختلاف وكل ذلك جائز إن شاء الله.

قال أبو سعيد محمد بن سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشفيع إذا أَخَرَهُ بيع شفعته البائع أو المشتري أو أحد الشاهدين على البيع أو شاهد عدل من غير شهود البيع أو شهرة لا شك فيها في تواتر الأخبار لا شك فيها فهي حجة عليه. فإن توانى بعد ذلك في طلب شفعته بطلت شفعته.

وقد قال من قال: إنه إذا أخبره شاهد واحد ثقة من غير شهود البيع فهو حجة عليه إذا كان عدلاً. وقد قيل: إن أحد الشاهدين حجة لا يفسر ثقة ولا غير ثقة. وأما أنا فيعجبني أن لا تقوم الحجة إلا من ثقة عدل في هذا كائناً ما كان من شهود البيع أو غيره. وذكرت رحمك الله في رجل اشترى شفعة لرجل غائب وهي أرض ثم فسل فيها نخلاً وجدر عليها جدار أو قامت النخل، ثم إن الرجل وصل ورد في شفعته. قلت: أيكون له غرم ما غرم في

(١) والله أعلم مائة نخلة أصح.

هذه الأرض وما فسل. وكيف يكون الفسل أychكم له بالفسل ويكون بالخيار إن شاء قلعه وإن شاء أخذ ثمنه. وقلت: كيف يكون الوجه في ذلك. فإذا استحق عليه الشفعة وقد عمر فيها عمارة فهو بالخيار إن شاء أخرج عمارته وإن شاء أخذ قيمة ما عمر وفسل لأنه عمل بسبب وقد قيل: له قيمة ذلك ولا خيار له، وليس بمنزلة من عمل بسبب وليس بمستحق للأرض في الأصل وإنما استحقها بالشفعة فهي له بما فيها، وليس لأحدهما خيار على صاحبه إلا أن يشاء الشفيع أن يدع الشفعة لموضع الغرم فذلك إليه إذا كان ذلك مجهولاً.

ومن غيره: في رجل اشترى شفعة وأراد الشفيع أخذها وأحضر الدراهم فقال: إنه اشتراها بدنانير، فعلى ما وصفت فإن كان قد صح مع الشفيع أن المشتري اشتراها بدنانير ثم مضى من عنده في المدة فأحضر دراهم ولم يحضره دنانير حتى حلت المدة بطلت الشفعة في الحكم. وإن كان قال له المشتري: أحضرني الدراهم حتى أخذها بقيمة الدنانير فأحضره في المدة عن رأي المشتري، فلما حضرت الدراهم امتنع عن أخذها وقال له: يختار له دنانير وأخره عن وقت مدته في ذلك عن رأيه وامتناعه لخيار الدراهم رأيناه مدركاً بعد شفעתه، فإن أعدم الدنانير ولم يقدر عليها فقيمتها من الدرهم.

ومن غيره: وأحسب أنه يوجد عن أبي علي عليه السلام فيما قيدنا أنه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما الآخر بالشفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غمأة وهو قول حسن ومجاز ذلك منعاً. والله أعلم بالصواب.

ومن غيره: وهنا في بعض القول، وعن رجل له أجالتين هل تحسب أجاله واحدة. فقد قيل: إذا كان بيعهما لعله أراد بينهما مال لغيره حسبنا أجالتين، وإن كان ليس بينهما مال لغيره حسبت أجاله واحدة.



ومن غيره: قال: نعم وقد قيل: أجاله واحدة إن كانت في ساقية واحدة ولو كان يقطع بينهما ساقية أو مال.

ومن غيره: وقيل: إنهما يحسبان أجالتين ولو لم يقطع بينهما مال لغيره إذا استحق كل أجاله بسبب أزال إليه كل أجيل من موضع والله أعلم. ويوجد أنه إذا ألقى الشفيع المشتري فنسي وقت ما لقيه أن يطلب إليه شفيعته حتى افتراقا ثم ذكر من بعد ذلك فقد بطلت شفيعته ولا عذر في النسيان، ويوجد أنه إذا سلم طالب الشفعة على مشتريها أو صافحه ثم طلب بعد ذلك، أتبطل شفيعته بالتسليم والمصافحة إلا أن يستغل بكلام أو غير ذلك. ولو عزاه في ميت أو سألته عن الشراء بعد العلم لبطلت شفيعته^(١).

(١) بما تسقط الشفعة: لخصها بعض العلماء - رحمهم الله - قال العلامة خليل في مسقطات الشفعة: وسقطت إن قام أو اشترى أو ساوم أو ساقى، أو استأجر، أو باع حصته، أو سكت بهدم بناء، أو شهرين إن حضر العقد. منح الجليل شرح مختصر خليل ٢١٢/٧، ٢١٣. ونلخصها في الأمور التالية:

أ - إسقاط الشفيع حقه بالقول بأن قال: تركت مثلاً. جاء في المذهب: الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له الدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه. المذهب ٣٨٦/١ - ٢٨٧. ب - أن يقاسم بما به من الشفعة. أي يقول الشريك لشريكه: قاسمني فهذا تسقط الشفعة. ج - خروجه عن اليد ببيع أو هبة أو صدقة أو رهن. فبطان الشفعة أمر منطقي لانتفاء الضرر عن الشفيع الذي شرعت الشفعة من أجل دفعه عن الشريك باتفاق الفقهاء، أو عن الجار عند الحنفية.

د - أن يمضي من طول الأمد ما يرى به أنه تركها.

هـ - ما يحدثه المشتري في الشقص من هدم أو بناء أو غرس.

قال الشيرازي في المذهب: ٣٨٦/١ - ٣٨٧. وإن اشترى قصفاً وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلاً، فإن الشفيع يأخذه من زيادته.

لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب، وإن كانت متميزة كالشمرة فإن كانت ظاهرة لا يأخذها الشفيع.

و - ما يكون من الشفيع من مساومة أو مساقاة أو كراء.

قال غيره: وقد قيل: إن ابتدأه بالسلام قبل الرد بطلت شفيعته. وأما رد السلام فلا يبطل بالشفعة ولا نعلم في ذلك اختلافاً. ويوجد إنه إذا كانت الشفعة لرجلين فأيهما سبق كان له الشري ولا يدرك الآخر بالشفعة إذا كان أحدهما هو المشتري. ويوجد من اشترت شفيعته في هذا الزمان - لعله يعني زمان الجور - ولم يطمع بأخذها ثم قام الحق لسنين ثم طلب هل له ذلك، فله ذلك إذا طلبها ولم يدركها، وإن لم يكن طلب فلا يدرك. وسألته عن المنازل على الأموال هل يشفع بعضها بعضاً لمجرى المنازل على الأموال. قال: معي، إنها لا تشفع بعضها بعضاً لأن المجاري من المنازل على الأموال يخرج مخرج المنافع لها ولا تخرج على المضار على ما قيل عندي. والله أعلم.

وقال أبو سعيد رحمته الله في رجل اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن واحد أن للشفيع شفيعته برأي العدول في قيمة الشفعة. ومعني أن صاحب الشفعة يطلب إلى الحاكم أن يوصله إلى أخذ شفيعته بالقيمة أو جماعة المسلمين إن عدم الحاكم، فإن جهل ذلك ولم يطلب حتى خلال ثلاثة أيام فاتته شفيعته. وإن طلب شفيعته وقومها العدول ولم يجد الحاكم الذي يوصله ودفعه الآخر ولم يوصله إلى حقه على معنى الظلم فمتى قدر على أخذ شفيعته كان له أخذها في الحكم. فإن طلب شفيعته إليه فقال: قد اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو ولم يحل بينه وبينها فلم يطلب الآخر إلى ثلاثة أيام ولا وصل إلى الحاكم ليوصله إلى حقه فلا شفيعه له عندي إذا انقضت ثلاثة أيام.

= ز - تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد البيع. سواء أكان عالمًا بحقه فيها أم غير عالم صراحة أم دلالة وضمنًا.

ح - تجزئة المشفوع فيه، المتفق عليه بين الفقهاء أو الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا تنازل الشفيع عن البعض المشفوع فيه كالنصف مثلاً سقط حقه في كل المبيع، لأنه لما سلم في النصف بطل حقه فيه بصريح الإسقاط، وبطل حقه في الباقي.



ومن غيره: وقلت: كيف تكون هذه الثلاثة أيام التي تؤجل فيها بإحضار الثمن أياكون كوامل، أرأيت أن ثبت له الشفعة بالرد نصف النهار أو بعد العصر أو بعد المغرب. قلت: أياكون الأجل في الثلاث وبالثلاث إلى حول ذلك الوقت الذي يثبت به الشفعة. فمعي أنه ثلاثة أيام بساعاتهن وبكمال انكسارهن بغيرهن حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن، لأن الحق عليه وله إنما هو لكمال ما جعل له وعليه من تمام الثلاثة أيام. كذلك في العدد بالأيام إنما يستكمل ثلاثة أيام لباليهن وساعاتهن وخيار الساعات والأيام تقتضي خيار الأيام في الشهور إذا استقبل الهلال انقضى الهلال إذا كان شهرًا، وإذا استقبل الأيام أكمل عدد الشهر من الأيام نقص ذلك الشهر من الأيام أو زاد.

ومن غيره: وقلت: الشفيع إذا استودع شفעתه في آخر النهار قبل الغروب وسَلَّم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذي انتزع فيه شفעתه، أيدرك شفעתه أم ذلك اليوم يكون من الثلاث. فعلى ما وصفت فقد فاتته شفעתه وليس له إذا رد شفעתه أجل في تسليم الدراهم إلى ثلاثة أيام باليوم الذي علم فيه بيع شفעתه وردّها ردًا يثبت به له شفעתه. وذلك اليوم الذي رد فيه شفעתه فهو محسوب من الثلاثة الأيام إذا كان ذلك قبل غروب الشمس. قال محمد بن خالد: سمعنا أن من بيعت شفעתه فاشتراها رجل فبناها مسجد يصلّي فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله.

ومن غيره: قال أبو علي الحسن بن أحمد - حفظه الله - وقد قيل: إنه يدرك شفעתه والله أعلم. ووجدت عن أبي الحسن أنه إن بنى فيها مسجدًا وجعلها وقفًا على المسجد في شيء من صلاحه أو شيء من البر والسبيل أو تصدق بها على الفقراء أو قضاها بدين أن الشفيع في كل ذلك يدرك إذا كانت شفעתه صحيحة.



قال أبو يحيى: ولو كان رجلان بينهما دار فأمر أحدهما صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة فلا شفعة له لأنه هو البائع فلا يجوز له أن يشفع عن نفسه من باع.

قال غيره: وقد قيل هذا. وقال من قال: إنه إذا رد بالشفعة من حين ما قبل المشتري البيع كان له الشفعة وهو قول حسن.

ومن غيره: وإذا كان جدار بين رجلين شركة في بيتين فبيع أحد البيتين فإن الجدار يشفع به الشريك في الجدار بحصة الجدار ويشفع البيت بالجدار فيشفع البيت كله. قال: وكذلك البساتين التي^(١) ليس هي بمنزلة الإسكان، فإذا كان الجدار الذي بينهما مشاعاً فإنه يشفع الجدار نفسه إن أراد لأنه شريك في الجدار، فإذا بيع المال فله أن يأخذ الجدار بالشفعة إن أراد، وليس له أن يأخذ البستان أو المال إلا أن يكون عليه مضرة في ذلك. وعن رجل له شفعة وله وكيل محاضر في القرية والذي له الأرض في أرض أخرى غير أنه بعمان وقد علم الوكيل، هل يقطع علم الوكيل حجة صاحب المال، فإن كان الوكيل^(١) وكيلاً جائز الأمر يأخذ ويعطي ويأمر وينهي فعلم فلم يأخذ فلا شفعة للغائب. ومن قضى مالاً من ماله بحق عليه في حياته أو قضى عنه بعد وفاته ففي ذلك الشفعة للشفيع إلا أن يقول: وحقه أكثر من هذا أو يقول: ليس هو له بوفاء. وإن كانت امرأة لها صداق نخل فلا شفعة في ذلك. وإن كانت دراها م قضيت به أصلاً ففي

(١) في أ، ب: وكذلك البساتين التي في البيوت التي يدخلها الحرم فإنها تشفع البساتين بمنزلة البيوت وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التي هي بمنزلة الإسكان.

(١) الوكيل هنا: المقصود به الوكيل وكالة مطلقة. فالوكالة المطلقة تحل محل الموكل الأصلي. لأن الوكالة المقيدة لا تتجاوز القيد، أما الوكالة المطلقة ففي كل شيء إلا الأمور التي يخرجها العرف - والله أعلم -.



ذلك الشفعة. وعن أبي علي الحسن بن أحمد إذا كان صداقها دراهم فقضاها به أصلاً فلا شفعة فيه لأحد. وإن قضاها الورثة بعد موته ففيه الشفعة والله أعلم.

رجع: ووجدت أن الشفيع إذا طلع الفجر كان عليه أن يطلب شفيعته إلا من عذر إلا أن له أن يصلي صلاته ثم يخرج في طلب شفيعته ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيا ولا من أمور الآخرة. وإذا لم يجد الشفيع صاحب الشفعة في منزله فلا يبين لي أن يطلبه من غير منزله إلا أنه يصح معه أنه في موضع غيره من القرية التي هو فيها. ومما عرض على أبي سعيد رضي الله عنه وعن رجل استأجر رجلاً بيني له داراً ويحفر له ركنياً أو يخرج له إلى بلد وله قطعة قد سماها من ماله فطلب الشفيع في تلك الشفعة. فقال: هي له وترد على هذا قيمة ما يعني فيه.

قال أبو سعيد هذا قول. وقول: إن ليس له فيها شفعة لأن هذا يخرج على غير عوض وإنما هو عناء. قلت أنا لأبي سعيد: رأيت إن استأجره أن يحج عنه وله هذه القطعة كيف يكون قيمة عناء والحج مختلف. قال: إذا قاطعه أن يحج عنه بهذه القطعة بعينها ثبت ذلك^(١).

ومن غيره: وسألت أبا علي الحسن بن أحمد - حفظه الله - إن أوصى الهالك أن يحج عنه بموضع معروف من ماله ثبت ذلك للأجير وليس فيه شفعة وليس للورثة فذا ذلك الموضع^(٢).

(١) يظهر لي - والله أعلم - أن هذه الفقرة من رجع إلى نهايتها ليست من الجامع لأن أبا سعيد هو أبو سعيد الكدومي وهو متأخر عن صاحب الجامع.

(٢) السبب في ذلك أنها وصية، والوصية تنفذ كما هي ولا يجوز تغييرها أو تبديلها.



ومن غيره: ويوجد أنه قال من قال من العلماء الفقهاء: إنما وهبه البائع للمشتري فهو منهدم علي، لعله أراد عن المستحق للشفعة. وقال آخرون: بل الهبة للمشتري لأنها لم توهب إلا له وإما يأخذ الشفيع شفעתه بأصل الشروي وهذا القول أحب إليّ. وإن سماه خطأ من الثمن فللشفيع مثل ذلك إلا أن يهب له الثمن كله فهل للمشتري أن يأخذ من الشفيع الثمن تاماً.

قلت: أرايت إن قال البائع عند البيع أو بعده: قد تركت لك ألفاً إن لم تدرك بالشفعة، فهذا عند بيع منتقض غير ثابت. وعن رجل اشترى شفعة رجل وأراه الدراهم ودعاه إلى أخذها وأشهد عليه ولم يرفع عليه حتى خلت سنة ثم رفع وطلب شفעתه. فقال القاضي: إنه قد أحيا شفעתه وهو يدركها حين طلبها فدفعه عنها.

ومن غيره: قال: نعم قد قيل هذا. وقال من قال: إن الشفعة بالمداينة^(١) فإذا لم يرفع عليه ويطلبه حتى انقضت أيام الشفعة وقصر في المطالبة فقد فاتته الشفعة.

وعن الساقية إذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة أو نخلتان كيف تكون الشفعة فيها. فالشفعة فيها بالقياس، من قايست نخلته المبيوعة فله الشفعة ومن حيث يجيء الماء هو أولى من الذي انتقل منه.

وكذلك إذا كانت النخل بين نخلتين فإن لم يأخذ الأعلى فأراد الأسفل أن يأخذ كان له ذلك إلا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت

(١) الشفعة بالمداينة: المداينة من الدين. وهنا الشفعة مقابل الدين الذي عليه. أي يأخذ المدين الشفعة. وحسب سياق النص الوارد أن المداينة: المدة التي يستحق بها الشفعة والله أعلم.



بالحدود بطلت الشفعة بالقياس وذلك إذا كانت ساقية جائزة، وإن كانت غير جائزة كانت الشفعة بالمضرة وبالطريق وبالمسقا، فإذا رفع المشتري المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفيعته فلا شفعة له، وإن رفع المضرة من بعد ما طلب الشفيع للشفيع شفيعته.

رجل في يده مال كان قد اشتراه ثم بيعت شفعة يستحقها هذا الرجل المال الذي في يده فانتزعها ثم استحق عليه المال الذي استحق بالشفعة وأراد الذي استحق عليه المال أخذ الشفعة، لمن تكون هذه الشفعة للذي كان في يده المال الأول أو لمن استحقها؟ فالذي عندي أنه إنما يأخذ المال الذي استحقه من يد هذا الذي انتزع منه هذا المال.

وأما الشفعة فليس له أخذها على هذا الوجه وقد بطلت الشفعة من يد من استحقها بهذا المال الذي انتزع منه وهي للمشتري الذي انتزعت منه بسبب هذا المال - والله أعلم - .

وعن الشفعة أتجب في الماء الذي يسد منه الماء أو الذي يسد من الأول؟ فقد قيل في بعض قول المسلمين: إنه لا شفعة^(١) في الماء إلا في الأجال من المياه المربوطة على الدوم، هذا يسد من هذا وهذا يسد من هذا أبداً على الدوم فأيهما باع كان لصاحبه الشفعة إذا ردها. وعن من^(٢) اشترى شفعة لرجل غائب أو يتيم فلما قدم الغائب أو بلغ اليتيم أدرك

(١) وهذا على قول الجمهور القائل بأن الشفعة واجبة في الدور والأرضين كلها. أما فيما يتعلق بتوابع العقار كالأصول والآبار ففيها الشفعة لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ريع نخل أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى أخذه وإن كرهه تركه». الفتح الرباني لتركيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥٢/١٥ رقم ٣٣.

(٢) وعن من: وعن. أصح.



شفعته وقد ثمر المشتري ثمارًا كثيرة وأصلح إصلاحًا كثيرًا مثل فصل أو غيره من الصلاح، هل يرد ما ثمر ويرد عليه ما أصلح؟ فعلى ما وصفت: فليس على المشتري أن يرد ما ثمر على الشفيع إلا أنهم قد قالوا: إذا كان المشتري أصلح في المال شيئًا كان على الشفيع أن يرد ما أصلح على المشتري ما أصلح في المال، ويحسب ذلك فما استغل المشتري من المال فإن كان المصالح أكثر من الغلة لحق المشتري الشفيع بالباقي وكان على الشفيع أن يرد على المشتري ما فضل من الصلاح من بعد الغلة، وإن كانت الغلة أكثر من الصلاح لم يكن على المشتري أن يرد فضل الغلة على الشفيع ولم يكن على الشفيع أن يرد على المشتري شيئًا من قيمة الصلاح^(١).

ومن غيره: وعن رجل اشترى أرضًا وكان في ذلك شراء شاهر تحدث الناس به فيما بينهم وبلغ ذلك الشفيع من أحاديث الناس، أيكون ذلك حجة عليه بمعرفة البيع أم لا؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا البيع مشهورًا مع الناس والشفيع يسمع ذلك شاهرًا فلم يطلب فقد بطلت شفعته^(٢).

ومن غيره: وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال الذي باعه اليتيم شفعة لرجل آخر، هل على الرجل أن يطلب شفعته إذا

(١) المعلوم أن كافل اليتيم يعمل لمصلحة اليتيم والوكيل يعمل لمصلحة الغائب، وبناءً على ذلك يعمل - والله أعلم -.

(٢) اختلاف الشفيع ومن صار له الشقص: صور الاختلاف كثيرة:

منها: قال الشفيع: انتقل الشقص بيًا، وقال الذي انتقل إليه: انتقل إليّ هبة، أو تبرعًا أو صدقة. قالوا: على الشفيع أن يثبت دعواه بالبيّنة، وإن لم يثبت فعلى الحائز اليمين، إنه إنما صار إليه بغير عوض وتسقط شفعة الشريك.



علم ببيع اليتيم؟ قال: نعم. عليه ذلك شهد من حين ما علم أنه إن بلغ اليتيم وتمم هذا البيع فأنا مطالب شفعتي. قلت له: وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيع المطالبة فيه؟ قال: نعم. هاهنا ثبت^(١).



(١) الحق لا يسقط بتقادم الزمن، إنما يسقط بالإبراء، حق الشفعة للشفيع وما دام طالب فيها منذ البداية فله الحق، أما لو لم يطالب وبيعت هنا لا يحق له المطالبة لأن الملكية تغيرت والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون في الوكالة^(١) وغيرها

رجع إلى كتاب أبي جابر: والوكالة عندنا جائزة. فمن وكل وكيلًا
في مطلبه من رجل أو امرأة أو صحيح أو مريض أو حاضر أو
غائب في الذي يوكل فيه إلا في الحدود والقصاص والدماء وفي الأنفس

(١) تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا: والأدلة على مشروعيتها:

أ - التعريف اللغوي: تلفظ بالفتح والكسر وهي اسم من التوكيل كما في الصحاح. وهي مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي: مفوض إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]. وقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَنْجِدُوا مِنْ دُونِي وَكَيْلًا﴾ [الإسراء: ٢]. أي حافظًا وقيل: كافيًا ويصح أن يكون بمعنى المفوض إليه. النظم المستعذب في غريب المهذب، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٥٨. أي وكلت أمري لبني فلان، أي فوضت. وقال في النظم المستعذب: الوكالة مشتقة من وكل الأمر إليه إذا اعتمد عليه إذا ظهر العجز عنه لضعف أو لراحة، ومنه الحديث: «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا» وفي حديث آخر: «وإن أعطيتنا عن مسألة وكلت إليها» الحديث، وقال تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَنِّي وَرَيْكُرُ﴾ [هود: ٥٦] أي اعتمدت على الله. وفوضت أمري إليه.

ب - التعريف الاصطلاحي:

قال الكاساني في بدائعه: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.
وعند المالكية: قال ابن عرفة رحمته الله: «نباية عن ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته» شرح منحة الجليل على مختصر خليل ٣٥٦/٦.



وفي الجراحات فلا تجوز في ذلك إلا من وكل من يقتص به وهو حاضر. وقال أبو عبد الله رحمته الله: إنه يحفظ في رجل وكل رجلاً في بيع ماله ثم غاب وأشهد بنزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف ولم يعلم ذلك الموكل

= عند الشافعية: تفويض شخص ماله ففعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. زاد المحتاج ٢٤٥/٢.

عند الحنابلة: التفويض في شيء خاص في الحياة.

عند الإباضية: عرفها الإيضاح في باب الزكاة: بأنها عقد ضمان الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده. الهامش ١٢٦/٦

ج - الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب: قال تعالى: ﴿كَأَيُّنَا أَخَذَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾ [الكهف: ١٩].

وقال تعالى: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥].

من السنة:

قال أبو رافع: «استلف النبي صلى الله عليه وسلم بكراً فجاءت إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة».

نيل الأوطار ٢٦٨/٥.

ب - قال ابن أبي أوفى: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بصدقة مال أبي. فقال: «اللهم صل على آل أبي أوفى» المصدر نفسه ٢٦٨/٥.

ج - عن جابر رضي الله عنه قال: أردت الخروج إلى خيبر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أتيت وكيل فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته» المصدر نفسه قال: رواه أبو داود والدارقطني ٢٦٨/٥٠.

د - عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الخازن الأمين الذي يعطي ما أمر به كاملاً موثقاً طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين» المصدر نفسه ٢٦٨/٥ باب الوكالة.

الإجماع: اتفقت الأمة على مشروعية الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الأموال ودفعها والنظر في الأموال، واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئاً مما وكل به ما بين بلسوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له أو حين موت الموكل، مما لا غبن فيه ولا تعد فإنه نافذ للموكل ولورثته بعده. مراتب الإجماع لابن حزم ٦١ - ٦٢ والإجماع لأبي بكر إبراهيم المنذري ص ١٥٩ - ١٦٠.



إلى أن باع الوكيل المال من بعد أن نزع الوكالة من يده أن يبيعه جائز وكذلك في الطلاق^(١).

قال غيره: وقال بعض: إذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.

رجع^(١): ومن اشترط الشروى في البيع فله الشروى، وإن لم يشترط فإنما له الثمن الذي أعطاه إذا أدرك في البيع وقيل: يجزى الواحد الثقة بخبر الحاكم عن العجمي^(٢) بما يدعي ويحتج به. وأما ما يقر به على نفسه^(٣) فلا

(١) يوجد في ب زيادة: وقال بعض: إذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.

(١) طلاق الوكيل: تجوز الوكالة في كل شيء يقبل النيابة إلا ما أخرجه العرف، وأخرج العرف أربعة أشياء:

أ - أن لا يطلق الوكيل زوجته إلا بوكالة خاصة مقيدة.

ب - أن لا يزوج بناته الأبنكار إلا بإذنه.

ج - أن لا يبيع بيته الذي يسكن فيه.

د - أن لا يبيع عبده الخاص القائم على خدمته.

ويجوز فعل الأشياء المذكورة بوكالة خاصة تنص عليها فعندها تكون الوكالة مقيدة والله أعلم.

(٢) العجمي: هو الذي لا يحسن العربية، أو هو الإنسان الذي يعود إلى بلاد غير عربية.

(٣) الإقرار: اسمه القر: بالضم فهو قر تسمية بالمصدر وقار على الأصل بارد. وفي المثل: ول حارها من تولى قارها، أي ول شرها من تولى خيرها، وقزت العين، وقرة بالضم، وأقر الله العين بالولد وغيره إقرار في التعدي وأقر الله الرجل إقراراً أصابه بالقر فهو مقرر على غير قياس. وأقر بالشيء اعترف به. وأقرت العامل على عمله والطير في وكره، أي تركته قاراً أي مستقر. والإقرار من الاعتراف. وقال العلماء: الإقرار سيد الأدلة وهو حجة قاصرة على المقرر. المصباح المنير بتصرف ص ٥٩٩.



يثبته عليه الحاكم إلا بائنين عدلين. وإن كان الشاهد عجميًا فعلى المشهود له أن يحضر شاهدي عدل يشهدان على شهادته وهو حاضر، وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين قوم وإن حضروه جميعًا وتقارروا عليه إلا أن يشهد عليه شاهدا عدل أنه لهم وأنه يجري قسمته على كذا وكذا السهام التي لهم ثم يأمر بقسمة بينهم. ومن قال: فلان وكيل في مالي ولم يقل غير ذلك فهو وكيل في القيام والمطلب بلا قبض ولا يمين حتى يجعل له ذلك^(١).

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه إذا جعله وكيلًا في ماله ولم يسم له في شيء بعينه فليس له في ماله أمر ولا قبض ولا إتلاف ولا شيء حتى يحد له شيئًا بعينه. فإن قال: وكيل في مالي يقوم مقامي. معي: أنه أراد كان له القيام في الأمر والنهي والمطالبة بلا قبض ولا بسط ولا عطاء ولا أخذ حتى يجد له ما يفعل فيه. فإن قال: وكيل في مالي يفعل فيه ما يشاء أو ما أراد فذلك جائز يفعل فيه ما شاء من الأمر والنهي والأخذ والبيع والهبة ما أراد.

رجع: وقيل فيمن باع لآخر شيئًا مما هو في يد البائع من العروض فهو أولى بقبض الثمن وإن لم تصح وكالته في القبض، فإذا باع شيئًا من الأصول فليس للمشتري أن يسلم إليه الثمن إلا حتى تصح وكالته في القبض أو حتى يكون ثقة فيرسل بالثمن عنده إلى صاحبه وهو له ضامن حتى يصل إليه. وليس للوكيل إن أمر غيره ببيع ما وكل إليه إلا أن يجعل له ذلك له الذي

(١) صيغة التوكيل: هو الركن الأول من أركان الوكالة وهو الإيجاب والقبول وعلى ما يتم الاتفاق عليه تتم الوكالة، فإذا كانت وكالة مطلقة فهي مطلقة في كل شيء إلا ما أخرجه العرف والشرع. وإذا كانت مقيدة كما ذكر المصنف رحمته الله فهي مقيدة على ضوء ما ذكر والعرف هو المفسر للنص.



وكل. وكذلك إذا وكل في شراء شيء فليس له أن يوكل في ذلك غيره ولا يجوز على الموكل إقرار الوكيل فإن أقر أن صاحب الحق قد استوفاه فلا يقضي في ذلك للوكيل بشيء، فإن أقر أنه قد استوفى في ذلك فأقراره جائز عن نفسه ويبرئ الذي عليه الحق.

ومن وكل رجلين في خصومة في دين وفي القبض فقبل: يجوز أن يخاصم واحد دون واحد. وأما القبض فحتى يقبضا جميعاً إلا أن يكون جعل لكل واحد منهما مثل ما جعل لهما. وقال من قال: يقبض كل واحد منهما النصف.

ومن وكل رجلاً يبيع داره فباعها بنصف ثمنها فغير الموكل فقبل البيع جائز إلا أن يصح أن البائع أقر أنه باع هذا الثمن محابة للمشتري فينتقض البيع. قال أبو الحواري: إن أقر البائع أنه باعها محابة فعليه الغرم الذي نقص من الثمن إلا أن يصدقه المشتري فإن البيع منتقض. وإن حد له فباعه بغيره فالبيع منتقض، وكذلك إذا قال له: بع بألف درهم فباع^(١) بألفي درهم. فقبل لا يجوز إذا غير الأمر. فإن قال له: بع ولم يحد له فباعه بمائة درهم ولا صح أنه باعه بمائة وآخر يدعو إلى مائتين فإن البيع تام وعلى البائع أن يغرم تلك المائة لصاحب المال. وقيل في رجل دفع إلى رجل عبداً من البصرة وقال له: بعه في عُمان بألف درهم إلى سنة، فلما خرج الوكيل وجد من أخذ منه العبد بألف درهم نقداً في البصرة ولم يخرج، فلما وصل إلى صاحبه بالثمن

(١) مخالفة الوكيل لصيغة الوكالة: الوكيل أمين على ما وكل به ولا يجوز له مخالفة صيغة الوكالة المقيدة فإذا خالفها فهو يتحمل الخسارة لأنه خالف الصيغة، وإذا عرض الأمر على الموكل فوافق فعندها تنفذ الوكالة وما قام به الوكيل. أما إذا اختلف الوكيل والموكل في القبض مثلاً فيقول الوكيل: دفعت إليه الثمن ويقول الموكل: أنا لم أقبض شيئاً فهنا نقول له القول قول البينة إن وجدت مثلاً أن يدفع له أمام الشهود العدول. فإذا انعدمت البينة فلا بد من اليمين من الوكيل لأن القول قوله مع يمينه لأنه أمين والأمين لا يخون - والله أعلم - .

ونقض فله ذلك. والبائع ضامن لذلك العبد أو مثله إذا مات، فإن قال صاحبه: أنا أخذ ثمنه الذي قد بعته به إذ قد فات فكره البائع وقال: ادفع إليك قيمة متاعك وأنا أخذ ذلك الثمن الأول، فقال من قال من الفقهاء: إن ذلك له والربح للضامن وهو البائع. وقال من قال غير ذلك.

ومن غيره: قال: وقد قيل لرب المال الخيار إن شاء أتم البيع وله الثمن وإن شاء لم يتمه فله العبد أو مثله إن عدم أو قيمته. ومن وكل وكيلًا في قبض دراهم له على رجل أو امرأة فقبضها وادعى أنه صيرها إلى الموكل قيل: إن كان دفعها إليه دفعها ببيّنة أو بأمر حاكم فعلى الوكيل شاهدان أنه^(١)

(١) ادعاء الموكل أنه لم يستلم... نرى أن المالكية لهم في مثل هذه القضية أقوال متعددة منها ما يوافق المصنف رحمته الله. ومنها من يخالفه.

أ - إذا ادعى الوكيل أنه أقبض الموكل المال فأنكر الموكل وزعم أنه لم يعطه شيئًا. في هذه المسألة أقوال أربعة:

القول الأول:

أ - إذا كان تداعيها بعد مدة طويلة كالسنة فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك لوجود دليل وهي المدة، والأمانة.

ب - إذا كانت المدة كالشهر فالقول قول الوكيل ولكن يمينه لأن الأمانة تقتضي أن يكون القول قوله وقصر المدة يوجب للموكل حقًا فوجب له عليه اليمين.

ج - إذا كان الأجل قريبًا فالقول قول الموكل مع يمينه لأن قبض الوكيل محقق إما بإقرار أو بيّنة فالوكيل مدع براءة ذمته بعد ثبوت عمارتها ولم يقع من التراخي في الزمان ما يشهد ببراءة ذمته.

القول الثاني: القول قول الوكيل مع يمينه مطلقًا.

القول الثالث: نفس القول الأول ويفترق عنه في المدة اليسيرة فالقول الأول قول الموكل مع يمينه، وهنا قالوا: القول قول الوكيل مع يمينه.

القول الرابع: قال: ما سبق من أقوال في الوكالة العامة المفوض فيها الوكيل تفويضًا عامًا. وأما الوكالة المعينة (المحددة الخاصة) فإنه يغرم ولا يقبل قوله إلا أن يقيم البيّنة على الرد =



دفعها إلى صاحبها، وإن كانت صارت إليه بلا بينة ولا حكم فلا بينة عليه وإنما يلزمه يمين بالله. وشهادة الوكيل جائزة إذا زالت وكالته. ومن وكل وكيلاً بعد وكيل في شيء واحد فكلهم^(١) وكيل حتى ينتزع من ينتزع منهم. وإذا جعل الموكل للوكيل أن يوكل فيما وكله فيه من شيء من الوكلاء أو جعل من يوكله الوكيل ذلك أيضاً فذلك جائز إلى حد ما جعل له من ذلك.

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل غاب وله مال ولم يعلم أين توجه ولم يكن وكل وكيلاً فطلب بعض ورثته توقيف ماله. قال: إن صح أنه خرج من حدود عُمان وقف الحاكم ماله وجعله في يد ثقة حتى يرجع أو يصح موته فيكون ماله لورثته، وإن لم يصح خروجه من عُمان لم يوقف ماله إلا أن يتقادم ذلك ولم يصح أنه خرج من عُمان فعسى أن يوقف ماله على يد ثقة.

ومن غيره: قلت: أرايت إن وكل رجل رجلاً في بيع ماله فباعه فطلب صاحب المال إليه الثمن فاحتج أنه دفعه إليه أو دفعه فيما أمره، أيكون القول قوله أم عليه البينة. قال: إذا قال: إنه دفع إليه الثمن فالقول قوله مع يمينه. وإذا قال: أنه أنقذه فيما أمره فعليه البينة إنه أمره أن ينقذه في كذا وكذا، فإذا قال: إنه أنقذه في كذا ذلك فالقول قوله مع يمينه، وليس هذا عندي يشبه ما قيل: إنه إذا دفع مالاً ائتمنه عليه بالبينة فعليه البينة أنه رده عليه. قلت: فإذا أمره أن يبيع ماله ويدفع الثمن إلى غرمائه فادعى المأمور أنه دفع ثمنه إلى

= إلى الموكل. سبب ذلك هو الأمانة في الوكيل دون ذلك في الوكيل الخاص. انظر: شرح تحفة الحكام ١٣٤/١ - ١٣٥.

(١) الوكالة على الوكالة: يجوز للوكيل وكالة مطلقة أن يوكل غيره في وكالة مقيدة. وتنتهي الوكالة المقيدة والوكالة المطلقة بعزل الوكيل المطلق لأنها تبعية. وإن مات الوكيل أو الموكل تنفسخ الوكالة المطلقة والمقيدة.. وكذلك إذا جن الموكل أو الوكيل المطلق فبطلت الوكالة التبعية وهذا عند عامة العلماء - رحمهم الله - والله أعلم.



غرمائه وأنكر ذلك الغرماء. قال: القول في ذلك قول المأمور مع يمينه فإذا أنكر الغرماء فعلى الذي عليه الحق أن يدفع إليهم حقوقهم قلت: أرأيت إن باع بالوكيل مال الموكل له في بيعه على خلاف ما أمره وقبض الثمن ثم تلف من يده وطلب صاحب المال أن يرجع في ماله أله ذلك؟ ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثمن. قال: نعم.

ومن غيره: وإذا أمر رجل رجلًا أن يبيع له عبدًا ثم أخذ بالثمن رهنا فضاع من يده أو أخذه كفيلاً فالبائع ضامن في ثمن العبد ويلحق هو الكفيل والرهن يذهب من مال البائع.

ومن غيره: وامرأة وكلت أباها أو غيره بقبض صداقها من النخل من زوجها أو من ورثته، وقالت: كل ما فعل وكيلي فقد رضيت وأجزته فأخذ لها الوكيل فسلا وعوانًا برؤوسه وأخذ ما لا يراه العدول يجوز في القضاء، فأنكرت المرأة ذلك وغيرت، هل يجوز عليها؟ فقولنا في ذلك على ما وصفت أنه يلزمها.



الباب الثاني والعشرون

في أمر العطية^(١) وأخذ الوالد مال ولده وغير ذلك مما يشبهه^(٢)



فالعطية جائزة في الصحة وهي ضعيفة في المرض وكل العطايا لا



(١) العطية: مفرد وجمعها عطايا، والعطية نوع من أنواع النحل مفردا نحلة، وهي إعطاء الشيء دون عوض، وهي عطية على سبيل التبرع. ومن أنواع العطايا: الهبة، والصدقة، والهدية، وقد ورد الحديث على الهدية والتواهب في الكتاب والسنة، وهي تزيد المحبة والألفة بين الناس وتزيل الشحناء والبغضاء من نفوسهم، وأطلق على الصداق عطية أو نحلة لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ مَثَلًا﴾ [النساء: ٤] أي هبة من الله لهن وفريضة عليكم.

(٢) الحيازة شرط في الملك. وهذا رأي الفقهاء - رحمهم الله -

من أقوال الفقهاء رحمهم الله:

عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نحله وأعلن ذلك وأشهد عليها فهي حيازة، وروي عن مالك رحمته الله أنه قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورقًا ثم هلك وهو يليه أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فإن فعل ذلك فهو حائز للابن.

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحد، قال: مالي بيدي لم أعطه أحدًا وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلته فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطلة. انظر: القوانين الفقهية ص ٢٤٢، أسهل المدارك ٨٩/٣ - ٩٠ جواهر الإكليل الجزء الثاني.

جاء في كتاب النيل: وإن انفصلت من مهيدها ومات قبل أن تصل المهدي له ردت لوارثه =

ثبت إلا بالاحراز من المعطي. وهو أن يقبضها ويحرزها أو يزيلها أو يستعمل فيها أو نحو هذا إلا الزوجين فإنه قيل: إن القبول يكفيهما عن الإحراز إذا أعطى أحدهما صاحبه شيئاً ولم يكن في يد المعطي إبحاراه أن يقبله، وإن ترك له شيئاً عليه أو أعطاه شيئاً في يده فهو له وإن لم يقل: قد قبلت. وكذلك ليس على الوالد من ولده إبحراز، وأما الوالدة فهي كغيرها في ذلك وعليها أن تحرز ما أعطاه ولدها. وكذلك الولد من والده ووالدته والصبي لا إبحراز عليه، وعلى الجد الإبحراز فيما أعطاه ابن ابنه والله أعلم. وكل من أعطى الصبي شيئاً ثبت له وليس له فيه رجعة إلا أن يبلغ ثم لا يحرز إلى أن يرجع المعطي فله عن ذلك الرجعة إلا عطية الصبي من أبيه وجده فإن ذلك لأبيه الرجعة وهي عطية ضعيفة. وكلما باع الوالد من مال ولده أو أتلفه فهو جائز فإن كان للوالد مال فإن الولد إذا طلب ذلك رجع عليه بقيمة ما أخذ عليه من ماله، وإن لم يكن له مال فلا شيء له عليه. وقال أبو علي رحمته الله: إنما يلزم الوالد لولده قيمة ما أتلف من مال ولده يوم أتلفه

= أو إليه إن مات المهدي له قبل قبضها. وقال في شرح النيل: كما رد ما أهده رحمته الله إلى النجاشي إليه رحمته الله لموت النجاشي قبل قبضه فقبله رحمته الله، وإن ماتا جميعاً قبل قبض المهدي إليه لوارث المهدي، وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدي حتى يقبضها المهدي إليه أو وكيله ٤٦/١٢ - ٤٧. وقيل: لا ترد وهو قول الحسن البصري رحمته الله.

وكذلك عند الشافعية: قال أبو حامد الغزالي رحمته الله القبض وعندهم ركن، وبه يحصل الملك، فإن مات الواهب قبل القبض تخير الوارث في الإقباض، وقيل: يفسخ كالوكالة. ولو قبضها المتهب دون إذن الواهب لم يحصل الملك. الوجيز ٢٤٩/١. وبهذا قال الحنابلة كما ورد في المغني ٢٤١/٦ - ٢٤٥. واعتبر الحنفية الحوز وهو القبض من شروط صحة الهبة واستندوا لقصة عائشة رحمته الله مع أبيها الصديق رحمته الله.

فإنه روي أن سيدنا أبا بكر رحمته الله قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رحمته الله: «إن أحب الناس غنى أنت وأعزهم عليّ فقراً أنت وإنني كنت نحلكت جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جدتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث» قال الكاساني: اعتبر سيدنا الصديق رحمته الله القبض شرط في العطية.. بدائع الصنائع بتصرف ١٢٠/٦.



فينظر في ذلك لعل معناه أنه إذا استفاد مالاً من بعد لم يلزمه وله أن يبرئ نفسه من حق ولده ويبرئ منه إلا ما كان من قبل الأرض^(١) فقيل: لا يبرأ منه. ومن كان أبرأ نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولد. فقال من قال: يبرأ، وقال من قال: لا يبرأ.

قال غيره: وأما ما ذكرت هل للوالد أن ينتزع مالاً لولده صار إليه من عنده أقر له بحق كان والده صحيحاً أو مريضاً فذلك جائز إلا أن يكون قضاء ذلك المال من قبل أرض فليس له أن ينزعه.

رجع: إلا من كان والده من أهل الذمة وهو مسلم فليس لوالده شيء من ماله في الحياة ولا بعد الموت^(٢)، ومن كان أبرأ نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولد. فقال من قال: يبرأ وقال من قال: لا يبرأ، وإن إبراء نفسه من حق ولده فلما حضره الموت رد عليه فعن هاشم^(٣) أنه يعود على الولد.

وفي جواب سعيد بن محرز^(٣) وعن رجل قضى مال ولده في دينه ثم مات وله مال. فمنهم من رأى أن الولد يعطى شروى ما أخذ منه. ومنهم من قال: ما مات عليه الوالد وأذهب فلا شروى لابنه من بعده.

(١) من قوله: من قبل الأرض فلا يبرأ منه - غير موجود في أ إلى قول: وقال غيره.

(٢) هذا هو رأي الجمهور أن المسلم لا يرث من الكافر وهناك قول آخر لبعض العلماء جواز توريث المسلم من الكافر لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، وإن الإسلام يزيد ولا ينقص.

(٣) هاشم: هو هاشم بن غيلان، وقد سبق ذكره وترجمته.

(٣) سعيد بن محرز. لم أعثر له على ترجمة.



وقال بعض الفقهاء أيضًا: من باع والده ماله وأخذ ثمنه وللوالد مال ثم توفي الوالد. قيل: إن كان الولد طلب إلى والده ما باع من ماله في حياة الوالد فله مثل ذلك يأخذ من ماله، وإن لم يطلب ذلك إلى والده إلى أن مات الوالد فليس له في ماله شيء.

وفي حفظ أبي زياد^(١) عن هاشم وغيره لو أن رجلاً كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزعه منه حتى مات أن للولد أن يأخذ ما كان أبوه قضاه ثم نزعه. وعن رجل أعطى ابنه عطية ثم أحرزها الولد ثم أشهد الوالد بأنه قد نزعها فلم يقبضها الأب حتى مات^(٢). فقال: العطية للابن إذا لم يقبضها والده. وعنه أيضًا: إذا قبضها الوالد وأكلها حتى حين حضره الموت أشهد أنه قد رد على ابنه ما كان أعطاه إن العطية ترجع إلى الولد. وكل العطايا لا تثبت إلا بالإحراز أن يقبضها أو يزيلها أو يستعمل منها ما نحو هذا إلا الزوجين فإنه قيل: إن القبول يكفيهما عن الإحراز إذا أعطى أحدهما صاحبه. وكذلك ليس على الوالد من ولده إحراز والصبي لا إحراز عليه، وكل من أعطاه شيئاً ثبت له وليس له فيه رجعة إلا أن يبلغ ثم لا يحرز حتى يرجع المعطي إلا عطية الصبي من والده فإن له في ذلك الرجعة^(٣). ورجل نحل ابنه ثم أشهد أنني قد نزعته، والولد يأكل ذلك حتى مات أبوه. قال أبو الوليد قضى عبد الوهاب ابن جيفر بذلك للولد وأتمه له.

(١) أبو زياد: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هذا ما حصل في عهد رسول الله ﷺ عن بريدة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت تصدقت على أُمِّي بوليدة وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة، قال: «قد وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث» رواه أبو داود.

(٣) العطية للولد: يجوز الرجوع في العطية للولد لما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما: عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم. عن سبل السلام ٩٣٩/٣ رقم ٨٧٦.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حسن ما قال وقد قيل: إنه ما أعطى الوالد ولده بغير حق ثابت، وإنما هو عطية أو نحل فقد قيل: إن له الرجعة، فإذا رجع فيه فقد قيل: ليس عليه قبض ولا إحراز وبرجعت فيه يخرج من يد الولد.

رجع: وذكر غسان^(١) عن أشياخه في رجل أعطى أخته مالا ولم يعلم حتى مات وقد كانت تأكل ماله حتى هلك ثم قام الشاهدان بشهادتهما لهما بعد موته فزعم أنهم أجمعون^(٢) أن المال مالها لأنها لم تعلم أنه أعطاها فتقبض فنازعه في ذلك ابن المبشر^(٣) وكره، وقول ابن مبشر في هذا أحب إلَيَّ حتى تعلم وتقبض. قال أبو الحواري: ليس لها شيء حتى تعلم وتقبض.

وعن محمد بن محبوب - رحمهما الله - عن رجل عليه دين لابنه فقضاه ما عليه له من دين في صحته ثم مات الأب وطلب الديان دينهم، هل يرجعون على الابن بما اقتضى. قال: لا، وكذلك عندنا في كل مديون أعطى ولده أو غيره ماله في الصحة أو باعه أو قضاة إياه إن ذلك جائز لمن صار المال إليه في الحكم والمضرة على الذي أشهد به. وقيل في رجل أقر عند موته: إني كنت أعطيت فلان ابن فلان قطعة كذا وكذا وقد أحرزها علي،

(١) هو غسان بن محمد بن الخضر (أبو مالك) الصلاني الصحاري من علماء النصف الأخير من القرن الثالث من شيوخة العلامة محمد بن محبوب وولده بشير وعبد الله ابنا محمد بن محبوب وهو شيخ العلامة أبي محمد ابن بركة البهلولي، وفيما يتبادر أن جده الخضر من رجال العلم وسمعت أن مسجد الخضر بصلان منسوب إليه. انظر: إتحاف الأعيان ٤٣٢/١. (٢) الصحيح: أجمعوا.

(٣) ابن المبشر: هو سعيد بن المبشر وقد سبق ذكره.



فقال أبو عبد الله رحمه الله كان أبو علي رحمه الله يقول: إقراره جائز عليه وعلى ورثته من بعده وذلك في الصحة^(١).

ومن غيره: قال أبو سعيد رحمه الله وهذا إذا قال أنه قد أعطى في الصحة وأحرز في الصحة وفي ذلك اختلاف.

ومن غيره: وكذلك ولو أقرّ أني قد بعث لفلان قطعة كذا وكذا بكذا وكذا من الثمن واستوفيت منه الثمن فأقراره جائز عليه وعلى ورثته والقطعة لمن أقر له ببيعها، وللورثة إن أرادوا أخذوا تلك القطعة ويردون عليه الثمن الذي أقر به أو قيمة المال إن لم يقر بالثمن وذلك في المرض. فأما إذا أقرّ في الصحة فهو ثابت. ومن أعطى إنساناً حقاً له على رجل وجمع بين المعطي والذي عليه الحق. فقال له: أعط الحق الذي عليك فلاناً، فقال الذي عليه الحق: نعم وجب للمعطي ما أعطى في قول من قال من أهل العلم: وإن لم يجمع بينهما فلا يثبت، وإن جمع بينهما فقليل: إنه جائز ولو لم يقل المعطي: قد قبلت.

قال أبو الحواري: قد قيل هذا. وقال أبو عبد الله رحمه الله عن نبهان أن هذه العطية ليست بشيء ولو جمع بينهما وقبل المعطي حتى يقبض. ورجل أقام

(١) إقرار الإنسان في حال الصحة مقبولة وأما في حالة الحجر عليه قبل الحجر تقبل وبعد الحجر لا تقبل لأنها مظنة تهمة وإنما تثبت في ذمته حتى ينتهي الحجر. فمثلاً اعترف لأحد أصدقائه أو لزوجته بألف ريال عُمانى عندما حجر عليه لفلس يقول القاضي: الحق يبقى في الذمة ولكن من أقررت له دون بينة لا يأخذ شيئاً مما حجر عليه من الأموال بعد انتهاء الحجر للمقرر له الحق في مطالبتك بما أقررت له لأن الإقرار حجة قاصرة على المقرر. وإقرارات المريض مرض الوفاة فما زاد عن الثلث موقوفة إن أجازها الورثة نفذت وإن أبطلتها الورثة لا تنفذ وإن عاد إلى صحته ونفذ أمره تنفذ عليه. والله أعلم.



شاهدين عدلين فشهدا أن فلاناً أشهدهما أن الدنانير والدراهم التي له على فلان وهي كذا وكذا هي لفلان ابن فلان يعني هذا الطالب ولا حق له هو فيها ومن مال هذا الرجل دأين هو ذلك الرجل هو الذي عليه الحق ولا يعلم بذلك، ثم رجع هذا الذي أقر بهذا إلى الغريم فيقبض منه الذي عليه ثم مات القابض وأفلس وهو حي، وجاء المشهود له يطلب الذي عليه الحق فنقول: إن الحاكم لا يحكم عليه بشيء. وإذا دفع الحق الذي عليه إلى الذي كان دأينه على هذا الوجه فقد برئ ويرجع الذي له الحق على الذي أقر له. وكذلك في جواب أبي علي^(١) إلى أبي مروان^(٢).

وشاهد شهد لرجل بمال ثم أقر المشهود له أن هذا المال كان لابن فلان الشاهد وأنه باعه له واستوفى منه الثمن. فنقول: قد بطلت شهادة الشاهد ولا يصدق المشهود له - وفي نسخة: شهادة المشهود له -^(٣) أن ابن الشاهد باع له ذلك المال. ومن وجه آخر إذا أقر الشاهد أو المشهود له أن ابن الشاهد باع له ذلك المال، فإن الشاهد يدفع بشهادته عن ابنه ضمان ما يدرك المشهود له إذا أخذ منه المال، وذلك إذا كان الابن حياً وكان له مال، فإن كان الابن قد مات ولا مال له يرثه أبوه. فنقول: إن شهادة والده هذه جائزة والله أعلم.

وإذا أعطى أحد الشريكين صاحبه حصته من منزل يسكنانه ف قيل: إذا كانا جميعين ساكنين فيه فقد أحرز المعطي نصف ما أعطاه من ذلك صاحبه وسل^(١).

(١) لا يوجد في أ، ب: من قوله: وعن منزل بين رجلين إلى قوله: ومن منح...

(١) أبو علي: هو موسى بن علي.

(٢) أبو مروان: سليمان بن الحكم.

(٣) عدم قبول الشهادة مظنة تهمة وفي هذه الحال لا تقبل.

وعن منزل بين رجلين فهما ساكنان في المنزل. فأعطى أحدهما نصيبه شريكه ولم يتحول منه المعطي، والمعطي ساكن، قلت: أبحرز ما أعطى أم لا؟. الجواب: أنه لا يثبت الإحراز إلا إذا تحول المعطي ثم سكن المعطي والله أعلم. ومن منح إنساناً أرضاً له فلما انقضت زراعته نظرت من بعد فلا حق للمتنح في النظر ولا الجذور، وهي لصاحب الأرض. وقال من قال: للمتنح الجذور وهو عندي مثل العامل^(١).

وفي مسائل عن أبي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجل أشهد لأحد أولاده بمال من ماله وأحزره المعطي وكان يشهد الوالد أن للباقيين من أولاده لكل واحد منهم مثل ما أعطيت ابني فلاناً الذي أحرز بالقيمة وأولاده صغار وكبار، وهلك الوالد ومال المعطي في يده يستغله والمال يشايح بحاله لم يصل إلى إخوة المعطي، جعل لهم والدهم والغلة تؤدي في دين الوالد إلى أن طلب الإخوة وصار إليهم بالقيمة فطلبوا الغلة، فرأينا في ذلك إن كان في المال وفاء للدين إذا أخذوا الغلة فلهم غلة أموالهم، وإن لم يكن وفاء فإنه يبدأ بالدين ولههم الباقي والذي أحرز بماله يدخل عليه فيه.

وعن رجل أعطى رجلاً عطية من ماله وأشهد على نفسه أنه قد أحرز عليه هذه العطية. قال: لا يجوز ذلك على ورثته حتى تقوم بينة عدل أنه قد أحرز، وإنما هو بمنزلة الرهن إذا أقر الراهن أن المرتهن منه قبض هذا الرهن ثم رجع لم يجز عليه ولا على ورثته حتى تقوم بينة عدل أن المرتهن قد قبض هذا الرهن، وذلك عندنا

(١) في أ، ب: زيادة: مسألة: أما العامل إذا أخرجه صاحب الأرض وطلب حصته من نظار الثمرة التي كان يعملها فلا شيء له في النظر ولكن له حصته في الجذور فإن كانت قد نظرت فله قيمتها، وقال من قال: فيمن استعمل رجلاً له مالاً يجزء منه معروف أن هذا مجهول للعامل عنه متى ما أخرجه صاحب العمل أو رجع العامل، وأكثر القول عندنا والمعمول به أنه إذا دخل في عمل مال معروف بجزء من ثمرته معروف أن ذلك جائز وليس لأحدهما أن يرجع على صاحبه حتى تنقضي الثمرة ولا يخرجها إلا في وقت الإخراج قبل أن يدخل ثانية، وفي مسائل...



إذا أقر عند الموت. فأما إذا أقر في الصحة فأقراره هذا جائز عليه وإن مات جاز على ورثته. ويوجد عن أبي علي الحسن بن أحمد رحمته الله أنه كان يجيز إقراره بهذا في الصحة ولو لم تصح بيته أنه أحرزه. وكذلك على قول من يرى أن لا يقبل ذلك عند الموت إلا ببينة عدل أن المعطى قد قبل في صحة المعطي^(١).

وإذا أعطى أحد الزوجين صاحبه عطية وأقر عند الموت أنه قد قبله مني فقالوا: لا يثبت إلا أن يصح ببينة عدل. وأما الذي يترك لآخر حقاً عليه أو يعطيه إياه فإذا قال له ذلك براء منه، وليس عليه قبول لأنه في يده إذا كان في الصحة. قال أبو الحواري: قال نيهان: إذا ترك صاحب الحق للذي عليه حقه فإن قال الذي عليه الحق قد قبلت فقد براء. وإن لم يقل قد قبلت ورجع الطالب فيما ترك كان له ذلك، وهذا إذا كانت العطية والتركات في الصحة. وأما في المرض فلا يجوز. وأما الزوجان فإنه قال عن أبي محبوب رحمته الله أنه ليس عليهما قبول إذا ترك أحدهما لصاحبه حقاً له عليه وأعطاه إياه فليس عليه قبول، وهو له كان صداقاً أو غيره من الدين إذا ترك له أو أعطاه في الصحة، وأما في المرض فلا يجوز وإنما عليهما القبول إذا أعطى أحدهما الآخر شيئاً من ماله فعليه القبول إذا كانت العطية في الصحة، وأما في المرض فلا يجوز.

ومن غيره: «هبة الوالد لولده»: ورجل وهب لولده الصغير غير البالغ ما لا يثبت له ذلك أم لا. قال: الهبة من الوالد لولده لا تثبت عند الأكثر من أصحابنا^(١).

(١) هذه الفقرة في ب: تحت عنوان وهذا في العطية أيضاً.

(١) تفضيل أحد الأبناء على الآخرين مختلف فيه: وجاء في السنة:

أ - عن النعمان بن بشير قال: قال النبي ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم» رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن نيل الأوطار ٦/٦ رقم ١ باب التعديل بين الأولاد في العطية. وقصة النعمان بن بشير مع والده معروفة وعدم شهادة النبي ﷺ انظر: كتب السنن باب العطية، وهذه الأحاديث حجة من قال بعدم =



ومن غيره: رجل أعطى إنساناً مالاً وقال المعطي: قد قبلت ولم يحرز ثم باع المعطي العطية ثم رجع المعطي قبل أن يقبض المشتري وقبل أن يحرز فلا رجعة له وهي للمعطي له حين باعها وهي للمشتري^(١). والله أعلم.

= جواز تفضيل بعض الأبناء على البعض الآخر، منهم شريح وسفيان الثوري وطاوس وإسحاق وأحمد وداود الظاهري وبعض المالكية وقول عند الإباضية. وقال ابن حزم: وهذا قول جمهور الصحابة رضوان الله عليهم. انظر: سبل السلام ٨٧/٣، نيل الأوطار ١١/٦، المحلى ١٤٢/٩، المغني لابن قدامة ٢٨٤/٦ - ٢٨٥، شرح النيل وشفاء العليل ٥٦/١٢ - ٦١.

القول الثاني هو أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة غير واجبة فإن فضل أحدهم كره وصح صرفه والأفضل أن يرجع في هبته أو يسوي بينهم فيه، وممن قال بذلك الجمهور وهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإبراهيم النخعي وغيرهم. وهؤلاء حملوا الأمر بالتسوية على النذب والنهي على التنزيه. المراجع السابقة والمهذب ٤٥٤/١، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤٣٧/٢، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣٩٩١٣ - ٤٠٠، ومن أراد المزيد في المسألة فليرجع إلى الكتب السابقة وخاصة شرح النيل وشفاء العليل ففيه الكفاية والله أعلم.

(١) الأحوال التي لا يجوز فيها الرجوع في العطية:

أ - إذا خرجت العطية أو الهبة من يد المعطي أو الموهوب عن طريق البيع أو الإرث أو أي سبب من أسباب التملك.

ب - إذا زادت العطية أو الهبة زيادة معتبرة كأن أهدى جارية فوضعت أو بقرة فوضعت، أو سيارة فزاد فيها زيادات معتبرة.

ج - تعلق بالموهوب رغبة الغير، مثلاً وهبه لابنه مبلغاً من المال فأصبح غنياً فرغبت به النساء فخطب فأعطي من أجل ماله فلا يجوز للاب أن يرجع في هبته.

د - زيادة الهبة زيادة متصلة مثل السمن والحمل للناقة أو الماشية أو تعلم العبد الكتابة.

هـ - إذا مرض المعطي أو الموهوب فهنا يقف تصرفه فلا يجوز إعادة الهبة.

و - أن يتعلق بها حق الغير مثل الرهن - والله أعلم -.



رجع إلى الكتاب.

وهذا في العطية أيضًا وفي الحل والفسالة في موضعين من الإضافة:

ومن أعطى رجلًا عطية على أن لا يخرج المعطى من قريته وأحرز المعطى ثم رجع المعطي والمعطى لم يخرج فعطيته جائزة. وقال من قال: لا يجوز ذلك. ورجل وهب لولده الصغير غير البالغ مالا يثبت ذلك أم لا. قال: الهبة من الوالد لولده فلا يثبت عند الأكثر من أصحابنا.

رجع: قال أبو الحواري: كل عطية فيها شرط فلا تجوز. وإن قال: على أن يخرج من هذه القرية فخرج فالعطية له وهذا ثابت. قلت لأبي الحواري: أليس هذا شرطًا أيضًا. قال: هذه إجارة وهذا جائز. وإذا أعطى رجل رجلًا عطية وأحرزها ثم ردها عليه المعطي فلا إحراز عليه في ذلك. وكذلك قال من قال: أنا أحب أن يكون عليه إحراز. قال غيره: قد قيل: عليه الإحراز لأنه قد زال من ملكه وهو الأكثر والله أعلم^(١).

«العمرى»: قال أبو الحواري: ليس عليه إلا القبول. وهو قول بعض الفقهاء، وإذا كان المعطي يأكل ما أعطى فليس بإحرازه. وإذا قال المعطي للذي أعطاه الأرض^(٢): ابن واسكن حتى تموت فبني وسكن حتى هلك المعطي فقيل: ليس لورثة المعطي في ذلك رجعة حتى يموت المعطي، إلا أن

(١) من قوله: قال غيره إلى قوله: والله أعلم غير موجود في أ، ب.

(٢) هذا العمل عمرى وليست عطية. العمرى في اللغة: عمرت الدار عمراً والاسم العمارة بالكسر، ومنه اشتقاق العمرى وأعمرت الدار بالالف جعلت له سكنها، طوال عمره. وورد ذلك في الشئ: أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه: «العمرى ميراث لأهلها أو قال: جائزة» متفق عليه - نيل الأوطار ١٢/٦. وعن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «من أ عمر عمرى فهي لمعمره ومحياء ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وفي لفظ (أن النبي ﷺ قال: «الرقبي للذي أرقبها». رواه أحمد والنسائي - عن نيل الأوطار ١٢/٦ =



يكون أعطاه إلى أن يموت صاحب الأرض، فإذا مات فهي لورثته. وقيل: العطية في الغضب لا تجوز. ومن قبض عطية أو حقا أبراه منه في الصحة ثم رد ذلك في مرضه على أصحابه لم يجز ذلك في المرض. قال أبو الحواري عن نبهان: قد قيل ذلك في الحقوق أنه إذا ردها عليه في المرض أنها لا تجوز. وقال من قال: تجوز، وقولنا: إنها لا تجوز وكذلك المرأة إذا أبرأت زوجها من حقها ثم رد عليها في مرضه فهو جائز، وأما العطية فلا يجوز ردها في المرض. وعن امرأة أعطت رجلاً صداقها الذي على زوجها عاجلاً أو آجلاً نخلًا أو دراهم فقبل المعطى وأشهدت - وفي نسخة: وأشهد - بذلك على زوجها إحرازًا منه أم لا. فقال: نعم أرجو أن يكون هذا إحرازًا. قال أبو الحواري عن نبهان: لها الرجعة فيه ما لم يقبض منه شيئًا فإن قبض شيئًا تم له ما قبض.

ومن حفظ أبي صفرة^(١) في امرأة أعطت أباه أو أخاه ما على ظهر زوجها من المهر. فقال: جائز. قال أبو عبد الله: نعم، إذا كان حقها حالًا وليس على الأب إلا قبول ما أعطت، وعلى الأخ قبول ذلك أيضًا ولا يتم إلا أن يحضر الزوج وتقر له. وأما الأب فإن لم يحضر الزوج ولم تقر فهو جائز له وأما الآجل^(٢) فلا تجوز العطية فيه للأب ولا لغيره وإن حضر الزوج. وعن رجل قال لامرأته: اعطي ابنك كذا وكذا فأعطته ثم رجعت عن ذلك. وقالت:

= وجاء في مسند الربيع: أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي ﷺ قال: «أبما رجل عمر عمرى له والعقبه فإنها للذي يعطاها أبدًا» مسند الربيع ٤٦٥/٢ رقم ١٧١.

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طَلَّقَ لَكُمْ عَنْ سَبَبٍ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

(٢) الآجل: المهر المؤجل. والمعروف إن حلول هذا المهر عند الحلول الشرعية وهي الطلاق أو الوفاة سواء هي أم هو، فهذا المهر عبارة عن حق للمرأة في ذمة الرجل لا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء.



طلب إليّ. هل لها رجعة؟ قال: لا. ومن أعطته امرأة عطية ثم تزوجها قبل أن يحرزها. هل يكون إحراز؟ قال: لا^(١).

ومن غيره: قلت: فإن انتزع من ابنه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها، يجوز هذا القضاء ويبرأ من حقها، فذلك جائز وامراته كغيرها والله أعلم. ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد قيل: إذا رضيت بالتزويج فذلك إحراز ولا إحراز بينها بعد صحة التزويج وإن كانت العطية من قبل.

رجع: «رجوع الوالد في هبته لولده»: وعن رجل أعطى ولده مالاً وأحرزه عليه، فإذا غضب عليه رجع وإذا رضي أشهد له بتمام العطية، فلما حضره الموت أشهد شهوداً أنه قد رجع فيما أعطى ولده. فإن كان أتم له العطية وهو صحيح وأحرزها ثم مرض فتزعه فما نرى له ذلك، وإن كان قد انتزعه وهو صحيح وأتم نزعه في المرض فهو في الميراث.

وإن أعطى ولده عند التزويج وأحرزه وزجه القوم على ذلك ثم رجع فلا رجعة له فيه. وإن أعطى ولده مالاً وأشهد أنه يحق له عليه واستثنى مأكله المال إلى موته فنرى ذلك جائزاً والمال لابنه إلا نسخة إلى أن يرجع عليه. ومن أعطى ولدًا له عطية في صحة وأحرزها، فلما حضره الموت أعطى الباقي مثل ما أعطى الأول فذلك جائز^(٢).

(١) الإحراز ملك الشيء. فعندما تزوج الرجل المرأة ملك المتعة وهي الاستمتاع ولم يملك ما عند المرأة من أموال.

(٢) رجوع الأب في عطية ابنه جائزة إلا في الحالات التالية وذلك لقوله ﷺ: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم =

ومن غيره: قلت: فإن انتزع من ابنه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها يجوز ذلك القضاء ويبرأ من حقها فذلك جائز وامرأته كغيرها والله أعلم.

رجع: ومن نحل أولاده الصغار نحلًا فالنحل عطية، وعطية الصغار من الوالد لا تجوز وذلك بين الورثة^(١) والصدقة والنحل مثل العطية. وقيل: كل إثارة كانت لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهله، وإنما لأصحاب الأرض ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا فما حدث شهودهم فهو لهم والباقي لأهل الإثارة.

وعن أبي علي رحمته الله في امرأة أعطت زوجها نصف مالها ولها عليه صداق قال: فلا أبصر أن صداقها داخل في العطية إلا أن يكون قد سمت. والله أعلم.

= يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قبته» رواه الخمسة وصححه الترمذي - نيل الأوطار ١٠/٦ رقم (٥).
الحالات التي لا يجوز فيها الرجوع:
أ - أن يكون قد خرجت عن ملك الابن ببيع أو هبة أو إرث، وإن رجعت إلى ابنه لا يحق له أخذها بالحكم الأول.

ب - تعلق حق الغير بالعطية كالرهن، أو الحجر على الولد بالإفلاس.

ج - تعلق رغبة الغير بالولد بسبب العطية، كالغنى سببه في الزواج.

د - زيادة الهبة أو العطية زيادة متصلة مثل حمل الناقة أو تعلم العبد حرفة.

هـ - وفاة أحدهم وهي في حوزة الابن.. والله أعلم.

(١) سبق ذكر هذه المسألة واستند المصنف رحمته الله إلى حديث النعمان بن البشير: عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: انسي نحلتي ابني هذا غلامًا كان لسي، فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا فقال: فأرجعه». متفق عليه.

وفي رواية: «أعلمت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا. فقال: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة». للبخاري مثله لكن ذكره بلفظ: «العطية» لا بلفظ: «الصدقة». نيل الأوطار ٦/٦ رقم ٣.



وعن امرأة أعطت زوجها على الإحسان صداقها ثم ماتت على ذلك فقد ضعفت أن أجيزها، وقد نظرت فيها فلم أبصرها قوية هذا أحب في جواب أبي علي.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن أعطته على الإحسان فلا تجوز العطية على الإحسان.

رجع: «إقصرارات المريض وتصرفاته» والمريض^(١) يجوز إقراره في ماله

(١) تصرفات المريض: المرض قسمان: قسم غير مخوف عليه - مثل الرشع... والقسم الثاني مرض مخوف عليه الموت، مثل مرض السرطان، والطاعون، والرعاف الدائم، والكوليرا... وغيره من الأمراض. هذا النوع يجبر على تصرفات من كان مريض مرض الموت. وبهذا قال الجمهور من الفقهاء: من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وقالوا يمنع المريض من تصرفه بماله فيما زاد عن الثلث، وبهذا قال المصنف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقالت الظاهرية: لا يمنع من التصرف في أمواله ويمنع فقط في العبيد لورود نص في ذلك. احتج الجمهور - رحمهم الله - بالسنة والقياس. من السنة:

أ - عن عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة ممالك له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثاً ثم أقرع بينهم، فاعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً. بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ٢٩٤ رقم ١٤٥٥ قال: رواه مسلم. وقال في سبل السلام: رواه النسائي وأبو داود رقم ١٣٤٠، والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٨٩/١٥. ب - وعن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قلت يا رسول الله: أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس». بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ١٩٨ رقم (٩٨٥) قال: متفق عليه، والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٨٣/١٥ - ١٨٤ روايات متفقة المعنى، وقال: رواه كتب السنن الأربعة والبخاري ومسلم.

كله ووصيته في ثلث ماله، ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا قضاؤه وعطاؤه، وللورثة أن يتموا ذلك أو ينقضوه ويعطوا ثمن المال الذي باعه إن كان قبض الثمن وقيمة المال الذي قضاه إياه.

ومن غيره: وإذا أعطى العبد سيده عطية وأحزها سيده تمت له أوامر السيد العبد أن يحرز جاز له أو أحزها وتم له ذلك سيده قبل أن يرجع المعطي فيها تمت له العطية. وإن رجع المعطي قبل أن يتمم له السيد إحرازه كان له ذلك والله أعلم.

رجع: وأما العطية في المرض. فقال من قال: إنها بمنزلة الوصية وتجاوز في ثلث ماله وبعض ضعف ذلك وهو رأينا. وكذلك أهل الزحف إذا وقفوا للحرب وراكب السفينة إذا غابت أو كان خب خافوا الغرق منه. وكذلك

= ج - عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلاً منهم أعتق غلاماً عند موته، ولم يكن له مال غيره، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلاثين. بلوغ المرام. الأحاديث السابقة تجيز تصرف المريض مرض الموت في الثلث من ماله ولا تجيز فيما زاد في الثلث.

القياس: قالوا: ثبت أن الوصية في ثلث المال، ونهى رسول الله ﷺ عن الزيادة وكذلك هنا تجيز الثلث ولا تجيز فيما زاد عن الثلث فبقى موقوفة.

أما ابن حزم: فرد على أحاديث القوم بأنها ضعيفة واحتج: أ - بما روي عن مسروق أنه سُئل عمن أعتق عبداً له في مرضه، وليس له مال غيره؟ فقال مسروق: أجيزه برمته شيء جعله الله لا أرده، وقال شريح: أجيز ثلثه وأستسعيه في ثلثيه. المحلي ٢٩٧/٨.

ب - عن محمد بن سيرين: أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فشذبت مالها وهي صحيحة، ثم ماتت في اليوم الثالث فأمضى أبو موسى الأشعري فعلها. المصدر نفسه. المراجع: انظر كتابنا: التفليس والحجر ص ٧٢ - ٧٣.



الحامل إذا ضربها المخاض عند الميلاد. وقال من قال: إذا دخل شهرها الذي فيه ميلادها. وقال من قال: إذا حملت، والذي نأخذ به إذا ضربها المخاض للميلاد، فإن تركت هذه الوالدة في وقت ميلادها حقاً لها على زوجها أو غيره أو أعطت شيئاً من مالها وهي ثابتة العقل فمن أخذ برأي من جعل ذلك مثل الوصية وأجازه إلى ثلث مالها فلا نرى به بأساً^(١).

قال أبو الحواري: الزوج وارث ولا تجوز له الوصية ولا العطية في المرض هكذا قيل عن النبي ﷺ: إن الله قد أتى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث^(٢) وقد أجاز بعض المسلمين لهذا المريض أن يبيع من ماله في مرضه لمؤنته ومؤنة عياله. وفي قضاء دينه، فإن باع بأقل من ثمن ذلك المال فللورثة الرجعة في ذلك على المشتري بما نقص من الثمن الذي يسوي به ذلك المال، وإن بلى وباع من ماله وقضى بعض ديانه وترك بعضهم أو قضاهم من عين عنده ولم يترك وفاء لمن بقي من ديانه فإن جميع ديانه يتحاصون جميع ما قضى في مرضه، وما بقي له بعد موته فهم فيه سواء على قدر حقوقهم.

(١) هذا ما يقاس على المريض مرض الموت لوجود العلة وهي الخوف من الله، وزيادة على ما ذكره المصنف رحمه الله قال بعض العلماء يقاس عليه: أ - مجبوس لقتل ثبت عليه موجه بإقراره أو بيينة عادلة، ولا يحجر على مجبوس بتهمة حتى يتحقق أمره.

ب - مجبوس لقطع من خلاف لثبوت حرايته إن خيف عليه الموت.

ج - المبارز إذا تقدم للقاء نده.

د - الرجم في الزنا في قولان، انظر: شرح منحة الجليل على مختصر خليل ١٢٩/٦ - ١٣٠، القوانين الفقهية ص ٢١٢، مواهب الجليل ٧٨/٥، الخرشي ٣٠٤/٥، المغني ٨٣/٦ - ٨٨، المذهب ٤٦٠/١، ٤٦١.

(٢) حديث: لا وصية لوارث: الحديث عن أبي أمامة الباهلي رحمه الله قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وحسنه أحمد والترمذي وقواه ابن خزيمة وابن الجاروي. سبل السلام رقم ٩٠٧ ص ٩٦٧/٣.



وأما المحموم ما كان يحمل الحمى. والمسلول: الذي يجيء ويذهب. والمفلوج، ففي الأثر أن لهؤلاء في أموالهم ما للأصحاء. وكذلك المجذوم الذي يحمل نفسه ويجيء ويذهب^(١).

«رجوع الواهب في هبته»: وعن أبي عبد الله في رجل أقام شهودًا عدولاً أن أباه أعطاه عطية وأحزها، وأقام الورثة بينة أن أباهم لم يزل يأكل هذا المال ويمنع إلى أن مات، فلا نرى شهادتهم إلا معارضة والحق للمعطي إذا كان شهوده عدولاً. وكل عطية أو صدقة في المرض لا تثبت. وعن رجل أعطته زوجته نصف مالها ثم تعايشا نحو عشرين سنة ثم هلكت الزوجة. واختلف الزوج وورثة زوجته فالبينة على الورثة بما أحدثت الهالكة من بعد العطية. ولم تَرَ أن الصداق من المال حتى تسمي به مع الشهادة، وأما الحلبي والكسوة فالله أعلم، أنهما يدخلان في العطية إلا ما كان على ظهرها من الكسوة. وقسناه بالذي على الحالف بالصدقة والله أعلم فانظر فيها، هذا في جواب لأبي علي عليه السلام. وعن رجل أعطى رجلاً آخر ثوباً أو نخلة أو عبداً فلما كان من الغد. قال له: إن بعض ذلك الذي أعطيتك هو لفلان، فإذا كان الذي أعطاه في يده أو ملكه لم يقبل قوله وعليه هو أن يغرم لذلك الذي قال له بما أقر له به لأنه أتلف الذي له، فإن كان أعطاه شيئاً لم يكن في يده وعلم المعطي أنه له فيقبل قوله فيه. والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز، وإن مات الوالد رجع ذلك إلى الميراث.

تم الباب من كتاب أبي جابر عليه السلام.

(١) هذا هو القسم الأول من أقسام المرض الذي لا يعدم المسؤولية، منها: المحموم هو من

أصيب بالحمى: وهي قشعريرة تصيب البدن.

المفلوج: من أصيب بالفالج. وهو تعطل أحد الأعضاء نتيجة عدم وصول الدم إلى هذا العضو، وغالباً ما يصاب الإنسان بانعدام الحركة، وسلامة عقله. المجذوم: من الجذم - نسأل الله العفو والعافية - وهو مرض خطير.



ومن غيره: وعن رجل حلى بناته حليًا وكسوة كثيرة ومتاعًا ودراهم والجارية بالغ أو غير بالغ ثم مات الأب. قال: هذا جائز للمعطي وليس هذا مثل الأصل عندي ما لم يكن إسرافًا وقصد إلى أثره^(١).

ومن غيره: وعن الصبية إذا حلاها والدها في صباها بدرهم أو بدنانير وحلي إلى أن تبلغ ثم لم يطلبه إليها حتى مات ولم يقر لها به، هل يكون لها دون ورثته. فقد قيل: لها دون ورثته ما لم يصح إنها عارية. وقيل: إنه للورثة ما لم يثبت لها بعطية بعد بلوغها. وأما عطيته بعد بلوغها عندي أنه أراد قبل بلوغها فلا يثبت. وأكثر القول أنه للورثة^(٢).

ومن غيره: وعن رجل مرض ولده فنذر^(١) إن عوفي أن ينحله قطعة من ماله، فعوفي فنحله والگلام صغير لم يحرز وأكلها الأب حتى مات. فقال: قال أبو عثمان: هو له لأنه نذر وما كان من النذر فهو جائز. وقال مسعدة^(٢): لا حتى يحرز. قال هاشم الشيخ^(٣): هو جائز له كان ذلك في

(١) في ب: أ زيادة: أكثر القول هو بين الورثة إذا كانت صبية.

(٢) في أ: زيادة: أنه للورثة إذا كانت صبية.

(١) النذر: لغة: التزام خير أو شر.

وفي الشرع: التزام المكلف شيئًا لم يكن عليه منجزًا أو معلقًا.
والنذر مختلف في حكمه لورود أحاديث تنهي عنه، منها: عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال: «لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه سبل السلام رقم ١٢٨٦ - ١٤٤٦/٤. والنهي يعود:

أ - لعدم قدرة الناذر على الوفاء بما نذر.

ب - حتى لا يتعلق الإنسان ويعتمد على النذر بدل الاعتماد على الله ﷻ.

(٢) مسعدة: هو مسعدة بن تميم: سبق ذكره.

(٣) هاشم الشيخ: هو الشيخ العلامة أبو الوليد هاشم بن غيلان السيجاني.

الصحة أو عند الموت ولو لم يحرز في رأي المسلمين. قال: وقد قيل: إنه جائز ولا إحراز عليه لأن ذلك وفاء بنذره. وكذلك ليس له رجعة إن رجع فيه وانتزعه.

ومن غيره: وسألته فيمن لزمه أرش الصبي هل يبرأ إن أبرأ الوالد.

وقال الذي عرفت أنه لا يبرأ إن أبرأه الوالد، وقد قيل إنه يبرأ، وبالقول الأول أنا آخذ، ومن أخذ بالقول الآخر لم أره هالكاً^(١).

ومن غيره: قلت: فهذا الذي يلزمه حق من عقر أو جرح إذا استحل من ذلك من له الحق ولم يصرح واستحل من قيمة ذلك وأرشه وحقه، أترأه يبرأ. قال: قد قيل: يبرأ وقيل: لا يبرأ، وفرق من فرق بين الأموال والأبدان في هذا وقد قيل: إن الأموال والأبدان سواء ولا يجوز الحل من جميع ذلك إلا بعد التبين من أي وجه كان ذلك منه. وأحب إليَّ الفرق بين الأموال في هذا أن يكون يسعه الحل في الأموال إذا استحل إلى قيمتها وأن لا يجزئه ذلك إلا بعد التوقيف على أصل ذلك الذي لزمه فيه الحق في الأبدان.

ومن غيره: قال: وقد عرفت أنه إذا سأل الحل عما لزمه من الأموال وهو يعلم أنه لو أوقفه على أصل ما سألته الحل منه لم يبرأ أنه لا يبرأ إذا جعله في الحل بغير وقوف على الأصل. ومثل ذلك لو أن رجلاً قلع أقباب نخلة رجل ثم لقيه فسأله الحل من قيمة ذلك. وكذلك ما يشهد والله أعلم وينظر في ذلك إن شاء الله.

(١) ملاحظة: كلمة يبرأ خطأ متكرر في الأصل - والصواب برأ - فعل ماضٍ، يبرأ فعل مضارع، برأء مصدر.



ومن غيره: قلت: فعطية الوالد لولده الصغير هل تجوز. قال: معي، إن بعضها لا يثبتها، وأحسب أن بعضًا يثبت ذلك، والمعمول به لا يثبت للولد الصغير والله أعلم^(١).

ومن غيره: وقال من قال من الفقهاء: يجوز للوالد أن يعطي من مال ولده، وليس له أن يجعل أحدًا في حل مما عليه لولده منه، وإنما له أن يبرئ نفسه من حقوق ولده.

ومن غيره: وقال من قال: إن له أن يبرأ من حق ولده في بعض القول.

ومن غيره: وعن رجل أعطى رجلًا عطية ولم يحرز المعطى ولم يرجع بها المعطي حتى مات ثم طلب ورثته هل يدركون؟ فما نرى العطية تجوز في مثل هذا إلا بالإحراز. قال أبو المؤثر: العطية جائزة ما لم يرجع فيها المعطي قبل الموت ولو لم يحرز المعطى إلا أن يكون المعطي لم يفصل العطية من يده وهو يعلمها ويستغلها حتى مات. فعلى هذا ليس للمعطي شيء.

ومن غيره: رجل أعطى رجلًا مالا وغلًا المعطى يعمل ذلك المال، فلا أرى ذلك إحراز إلا أن يكون سيده أمره بعمله بعد العطية فذلك إحراز منه والله أعلم.

ومن غيره: وعن المريض إذا وهب شيئًا في مرضه ثم صح ولم يرجع فيما وهب ثم مرض من بعد ذلك، هل تثبت الهبة لمن وهب له قال: لا. وأكثر القول: لا تثبت وبه نأخذ.

(١) في ب: زيادة: كما قال سيدنا العالم أبو سالم: وعطية الولد الصغير ونحله ولا يثبتان من الأب المتكرم.



قال أبو سعيد رضي الله عنه: معي أنه قد قيل هذا. وقيل: إنها ثابتة، ويشبه ذلك عندي ما قيل في عطية الوالد للولد الصغير إنها لا تجوز، فإن لم يرجع فيها الأب حتى بلغ الصبي ومات الأب بعد بلوغ الصبي إنها ثابتة، ويشبه ذلك عندي قيل في تزويج الصبية إذا دخل بها في صباها فبلغت فلها التغيير ما لم ترضى بعد بلوغها أو يصح، وهذا كله مما يختلف فيه من أصل المسألة وما شهد إليه. وجدت عنه أنه قال: ومعني أنه قيل في عطية الأب لولده الصغير جائزة ولا إحراز عليه وذلك عندي في بعض القول. ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه»^(١). فخرج من التأويل أن الراجع في قيئه كالراجع في الحرام لأن القيء حرام، ولا أعلم مما يجتمع عليه بل قد قيل فيما عندي: إن العطية موجبة ثبوتها للمعطي مزيلة حكمها من المعطي إلا أنه من وجه الحلال وقد ثبتت به السنة كمثل البيوع وغيرها من أبواب الحلال. ولولا كثرة ما قيل بالإحراز كان ثبوت ذلك بغير إحراز أبين معنى وأثبت للحجة عندي، كتبت بعضها مما يأتي على المعنى لضيق الموضوع في النسخة الأولى فينظر في ذلك.

رجع: قال فيمن وهب مالا وهو عارف بما وهب فلم يرجع في هبته حتى هلك أنه ليس لورثته أن يرجعوا. قال: وإنما يكون له ذلك إذا رجع في حياته.

(١) الحديث: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه».

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه» متفق عليه.

وفي رواية البخاري: «ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هيبته كالكلب بقيء ثم يرجع في قيئه» عن سبل السلام ص ٩٣٩/٣ رقم ٨٧٥.

قال في الجامع الصحيح - سنن الترمذي ٥٩٢/٣: أخرجه البخاري في ٥١ كتاب الهبة وأخرجه مسلم في ٢٤ كتاب الهبات حديث ٨. وفي الباب عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».



قال أبو سعيد رحمته الله: معي أنه قد قيل هذا. وقيل: إنه لهم الرجعة ولو مات المعطي والمعطى ما لم يصح الإحراز، وقيل: إن موت المعطي بمنزلة الإحراز لأنه قد ماتت حجته ولا يكون موت المعطى في ثبوت كموت المعطي، وقد قيل: إن نفس الهبة يوجب الملك ولا إحراز على المعطى فذلك جائز.

ومن غيره: ومن جواب لأبي الحواري رحمته الله وعن رجل يعطي أولاده كل واحد منهم شيئاً من ماله فيحوز البالغون مهم لما أعطاهم فيكون فيهم الصغار الذين في حجره فلا يقبض الذي أعطاه أبوه ثم يموت أبوه من بعد فيطلب من بعد ما بلغ ما أعطاه أبوه وأبوه حي، هل له ذلك؟ فعلى ما وصفت. فعلى الأب التسوية في أولاده في المحيا والممات، فإذا كان قد أعطاهم في حياته فأحرز البالغون ولم يحرز الصغار، فإذا مات الأب كان للصغار مثل ما أعطى الكبار إلا أن يكون للأب وارث غير أولاده الصغار والكبار فإن الوارث مثل الزوجة والأم يدخلون في جميع ما للأب وما أعطى أولاده الصغار فيأخذون ميراثهم منه ثم لا يأخذ الكبار شيئاً حتى يأخذ الصغار مثل ما يأخذ الكبار وأحرزوا في حياة أبيهم، ومن بعد ذلك يكونون شركاء في الميراث، وما أحرز البالغون في حياة أبيهم فهو لهم، ولا يدخل عليهم أحد من الورثة فيما أعطاهم وأحرزوه.

وعن أبي عبد الله رحمته الله في الوالدة إذا أعطت ولدها وهو صبي أنه إذا بلغ فأحرز جازت له العطية فإن ماتت من بعد بلوغ ولدها من قبل أن يحرز فلا عطية للصبي، فإن ماتت قبل أن يبلغ فالعطية جائزة.

قال أبو جابر محمد بن علي^(١): في رجل أعطى ولده مالاً أو ولد أعطى

(١) أبو جابر: محمد بن علي: هو محمد بن علي بن عزرة الأزكوي أبو جابر أخو العلامة موسى بن علي، والأزهر ابن علي، وهم من أجلة علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب. توفي قبل أخيه موسى بن علي - رحمهم الله - . انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ أهل عُمان ١٨٠/١ - ١٨٢، ٤٣٦.

والده فقال: إذا قبل أجزي عنه وكان بمنزلة الإحراز. وكذلك الزوجان من بعضهما بعض فإن القبول منهما يجزي ويكون بمنزلة الإحراز.

«عطية المرأة لزوجها»: قال أبو الحواري: قال بعض الفقهاء: وعلى الولد الإحراز من الوالد وبه نأخذ.

ومن غيره: وعن امرأة أعطت زوجها عطية في مرضها ثم صحت فلم ينتقضه حتى ماتت، فإن كان قبض عطيته في صحتها ومرضها وهي محصنة له. فنعم.

ومن غيره: وقال من قال: إن عطية المريض لا تجوز له ولا شيء حتى يجدد العطية في صحته. وقال من قال: إذا صح فلم يرجع في العطية حتى عاد فمرض فمات فالعطية جائزة. وعن امرأة أعطت زوجها صداقها بغير مطلب منه، فلما حضرته الوفاة رده عليها. فعندي أنه يوجد في ذلك في الأثر اختلاف. فقال من قال: ليس له ذلك إلا بحق يوجب عليه ذلك.

ومن غيره: وسألته عن رجل طلب إلى امرأته حقها فأعطته فلما أن طلقها طلبته، هل يكون واسعاً أكله. قال من قال: له ذلك بحق.

فقال من قال: ليس له ذلك ويرده عليها، وبهذا القول الأخير نأخذ.

ومن غيره: من جواب محمد بن محبوب رحمته الله وعن رجل أراد أن يتزوج امرأة فقال: لا أتزوجها حتى تعطوها ما لكم كله أو بعضه أو أرضاً معلومة ففعلوا وكانت العطية مع عقدة النكاح، وعلى ذلك تزوجها ثم لم تقبض المرأة حتى مات والدها وعليه دين أو لا دين عليه وله ورثة سواها، أو ماتت المرأة وتركت المرأة ورثة وقد كان الأب رجع في العطية أو لم يرجع ولا قبضت المرأة، فإني أقول: إذا كان على هذا الشرط عقدوا النكاح وعلى ذلك تزوج الرجل بها فإني أرى العطية للجارية قبضتها أو لم تقبضها



وهي لها دون الغرماء ودون الورثة والله أعلم. إلا أن ترد الجاري على أبيها والله أعلم. وقال أبو زياد^(١) والله أعلم.

قال أبو سعيد محمد بن سعيد رحمته الله: معي أنه قيل نحو هذا وهو حسن لأن في خلافه يوجب معنى الغدر. وأحسب أن في بعض القول: إن العطية على هذا كالعطية على غير شرط، فإن جازت المرأة ثبتت عطيتها على من تثبت عطيتها عليه وتم النكاح على شروط. وإن رجعوا في العطية وانتقضت بوجه من الوجوه وقد وقع التزويج على معنى لم يثبت فيه الشرط، فإن زادهما فوق صداق مثلها أو صداقها الذي كان معروفاً لها من قبل العطية رجعت إلى صدقات مثلها وصداقها الذي كان معروفاً، وإن كان الصداق صداق مثلها أو دونه ثبت على ما هو عليه.

ومن غيره: وقلت: إذا قال الوالد: أشهد أنني قد انتزعت كل مال كان لولدي هل يقع هذا الانتزاع بهذا اللفظ على جميع ما يملك الولد. فمعي أنه إذا ثبت الانتزاع ثبت على شيء إلا ما كان مضموناً على غيره من الحقوق، فأحسب أنه يختلف فيه مع من يثبت الانتزاع.

ومن غيره: أما انتزاع الوالد مال ولده ففيه اختلاف. فقال من قال: إنه يزيله عن ملك الولد الوالد. فعلى هذا يكون مال للوالد وأحكامه أحكام مال الوالد. وقال من قال: لا يزيل ذلك ملك الولد عنه وهو مال للولد، ولا يجوز للوالد من ذلك إلا ما يجوز له من مال ولده فافهم. وعن أبي علي في الوالد إذا انتزع مال ولده وهو مريض أنه لا يصح انتزاعه. والمال لجميع الورثة. وكذلك يبيعه مال ولده وهو غني فقد قيل: فيه اختلاف إذا باعه في غير مصلحة ولده وإنما قصد

(١) في أ: قال ابن زياد^(١).

(١) هو مروان بن زياد (أبو الحواري).



إلى إتلافه. فقيل: يجوز ويضمن للولد ماله في ماله وقيل: إن بيعه لا يجوز وكل ذلك جائز في قول أصحابنا. وعن رجل أشهد لرجل بجميع ما يملك، ويلزم الشاهد للمشاهد بيعه إن أراد أن يتخلص منها. وقلت إلى من يتخلص إلى صاحب المال الأول الذي لزمته أو إلى الذي أشهد له بالمال، فله في ذلك الخيار ما لم يمت صاحب المال الأول، فإذا مات لم يكن لورثته في ذلك حق.

وقيل: عن أبي سعيد رضي الله عنه في رجل أحل رجلاً في شيء من ماله طلبه إليه إلى قيمة معروفة من الدينارين والدراهم أو شيء معروف من قبل ميراث ورثه من والده قبل حله من غير تقيّة يتقيه في ذلك أنه يثبت عليه ولا يكون له رجعة. قلت: فإن لم يقل الطالب للحل قد قبلت حلّك، هل يبرأ مما قد أحله ولد الهالك. قال: إذا لم يقبل حتى رجع المحل، فقد قيل: إن له الرجعة ولا يثبت الحل إلا بالقبول في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فيسعه ذلك إن شاء الله، وقد^(١) قيل: ليس عليه قبول إذا كان الشيء عليه ومستهلّكاً له وأحب الأول في الحكم. وأما في الخلاص وكله واسع إن شاء الله. قلت له: فإن أحله وهو قائم في يده فقبل في نفسه ولم يظهر القبول حتى رجع صاحب الحق، هل يسعه ذلك على قول من يقول: إن ليس عليه قبول. قال: لا. حتى يقبله بلسانه ويعلمه أنه قائم بعينه ويحله منه على وجه العطية والهبة له وإلا فلا يجوز له ذلك. وسألته عن رجل يقول لامرأته: إذا أردت أن تعطيني شيئاً من مالك فاشهدي لي بحق وليس لي بوفاء يريد بذلك التثبيت لنفسه. فعلى ما وصفت فليس له أن يعلم أن عليها له حقاً. وسألته عن رجل طلب إلى امرأته حقها فأعطته فلما طلقها طلبته، هل يكون واسعاً له أكله؟ قال من قال: ليس له ذلك ويرده عليها، وبهذا القول نأخذ. قلت له: فإن ماتت وطلب الورثة بعد موتها وأحضروا البينة بأنه طلبه إليها، هل يدركونه بشيء. قال: لا يدركونه

(١) من قوله: وقد قيل.... إلى واسع إن شاء الله لا يوجد في أ.



بشيء إنما ذلك إذا طلبت المرأة كان لها ذلك، وسألته عن رجل طلب إلى زوجته نخلة فأعطته نخلة، ثم إن الرجل أعطى النخلة ولذا له بالغاً، ثم رجعت عليه زوجته في النخلة، هل يجوز له أن يجذبها من يد ولده وقد أحرزها. قال: إذا رجعت عليه زوجته في النخلة جذبها من ولدها وردها إليها.

ومن جواب لأبي الحواري: وعن رجل إذا طلب من زوجته شيئاً من مالها فأعطته ثم باعه ولم يطلبه حين باعه، فلما كان بعد ذلك طلبته، فإذا طلب الرجل إلى زوجته شيئاً من مالها فأعطته إياه ثم لم ترجع حتى أفاته ثم رجعت تطلب إليه ما أعطته فلا شيء لها إلا أن يكون قائماً بعينه في يده أو ثمنه. وكذلك إن لم تطلب حتى مات أحدهما فلا شيء لها إلا أن يكون قائماً بعينه في يده حتى مات أو ثمنه فهي أولى به. وعن رجل أعطى رجلاً أرضاً يفسلها بالثلث^(١). وقال

(١) وردت أحاديث تجيز أن يأكل الإنسان مال ولده وورد فيهم عن الصحابة - رضوان الله عليهم - يقيد ذلك، فإليك أولاً الأحاديث:

أ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» رواه الخمسة. وفي لفظ: «ولد الرجل من أطيب كسبه، فكلوا من أموالكم هنيئاً». رواه أحمد.

ب - وعن جابر أن رجلاً قال: «يا رسول الله إن لي مالاً، وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك». رواه ابن ماجه.

ج - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابياً أتى النبي ﷺ فقال: «إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً» رواه أحمد وأبو داود وقال فيه: إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً وولداً وإن ولدي... الحديث عن نيل الأوطار ١١/٦ - ١٢.

فهم الصديق رضي الله عنه لما سبق: أخرج البيهقي في سننه عن قيس بن حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق رضي الله عنه فقال له رجل: يا خليفة رسول الله ﷺ هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: إنما لك من ماله ما يكفيك فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ أليس قال رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟ فقال أبو بكر رضي الله عنه ارض بما رضي الله به. ورواه غيره عن المنذر بن زياد وقال فيه: إنما يعني بذلك الثقة. انظر: السنن =

له صاحب الأرض: كل شيء زرعته في مالك، لعله أراد فيها لك النصف من الزراعة، ثم لما فصلها مات الفسل، فالأرض تكون لصاحب الأرض أو تكون للذي فصلها حصته من الأرض تركها أو تمسك بها. فإذا مات الفسل من قبل الوقت الذي شرط عليه لم يكن للفاسل في الأرض شيء والأرض لصاحبها تركها الفاسل أو تمسك بها، فإذا مات الفسل بعد الوقت الذي وقته له صاحب الأرض كان للفاسل حصته في الأرض يعمل فيها ما يشاء. وعن رجل له ولدان فأعطى أحدهما عند الموت عطية. وقال له: إنه أعطى الآخر مثل هذه العطية، وأنكر الولد أنه لم يعطه شيئاً في حياة أبيه أو بعد موته، هل يثبت قول أبيه عليه. وهل يثبت للآخر ما أعطي أو حتى يصح ذلك. فعلى ما وصفت فإذا أنكر الوالد الآخر أنه لم يعطه أبوه شيئاً لم يثبت لهذا المعطى عند الموت ولم يقل قول الأب في ذلك عند المرض إلا بالبينة العادلة وتلك العطية من الأب لولده في مرضه باطل وهي راجعة إلى جميع الورثة.

وقلت: إن قال أبوه: إنه قد غرم عن ولده ثلاثين ديناراً في تعليم القرآن والأدب، وقد أعطى ولده هذه مثل ذلك. هل يثبت له ويكون عدلاً منه لأنه قد علمه القرآن صغيراً أو كبيراً. فعلى ما وصفت فإذا أنكر الولد ذلك، وقال: إن أباه لم يفعل له شيئاً من ذلك. ورجعوا إلى المحاكمة لم يقبل ذلك من الأب إلا بالبينة العادلة وتبطل عطية الأب لولده في مرضه، وأما بينه وبين الله فقد قيل: عدل ولا تبعة عليه في ذلك. وعن امرأة أعطت ولدها عطية وهو صبي، هل يجوز لوالد الصبي أن يحرز عطية ولده. فعلى ما وصفت. فقد قيل: إن ذلك للوالد كله الإحراز والانتفاع لابنه الصبي ولا يجوز ذلك إلا للوالد. وقد قيل: إن كان للصبي وكيل - وفي نسخة أخرى: وصي - من قبل أبيه فأحرز له فقد قيل:

= الكبرى للبيهقي ٤٨١/٧، وتاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٩٠.

استند الصديق عليه السلام لآية الموارث أن للأب السدس مع وجود الابن.



إن ذلك جائز. وإن لم يحرز له وصيه ورجع المعطي فله الرجعة، وقيل: يوقف إلى بلوغ الصبي، فإن بلغ ولم يحرز ورجع المعطي فله الرجعة، وأما الرحم فقد اختلف فيه. فقال من قال: إحراز الرحم^(١) جائز. وقال من قال: لا يجوز إحراز الرحم كانت من والدته أو غيرها. ومن قال بغير الإحراز أحب إلينا.

ومن جواب لأبي الحواري: وعمن أعطى صبيًا شيئًا يوقف عليه إلى بلوغه أو ينتفع به في صباه. فعلى ما وصفت، بل ينتفع به في صباه. فإن هلكت العطية في صباه فقد هلكت وذهبت، وإن لم تهلك حتى بلغ الصبي فإن رجع المعطي قبل إحراز الصبي بعد بلوغه رجعت العطية إلى صاحبها.

ومن غيره: والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز، وإن مات الولد رجع بذلك إلى الميراث.

ومن غيره: «مسائل في العطية»: قال: وله أن يفضل أولاده من الكسوة والطعام لما يحتاجون إليه، وأما غير ذلك فلا يفضلهم. وسألته عن المحتسب لليتيم إذا لزمه أرش أو تبعة من قبل اليتيم ثم أطعم اليتيم به أو كساه، هل يبرأ قال: نعم إن شاء الله على قول من يقول: إن الطعم والكسوة خلاص. قلت له: فإن لزم الوالد أرش لولده. هل يجوز له أن يبرئ نفسه؟ قال: لا يجوز له أن يبرأ نفسه معنا ولا نعلم في ذلك اختلافًا. وقيل أيضًا: إنه لا يجوز أن يبرأ

(١) الرحم: يطلق في اللغة على موضع تكوين الولد. ويخفف بسكون الحاء مع فتح الراء ومع كسرها أيضًا في لغة بني كلاب: المصباح المنير ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

وعند العلماء: هي الرحم التي توصل: أي القرابة من جهة الأنثى كالأم والأخت والعمة والخالة، عن سعيد بن يسار يحدث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فهو لك، قال رسول الله ﷺ فافروا وإن شئتم: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾». ارجع إلى مسند الإمام الربيع بن حبيب بشرح الإمام السالمي ٥٩٢/٢ - ٥٩٣.



نفسه من أرش لولده قد انتقل إلى ولده من ميراث من غيره، وذلك مثل أن الأرض كان على أخيه أعني الصبي فمات أخوه من قبل أن يصير حقه - لعله أراد إليه - فورثه والده فلا يرى نفسه من هذا الأرض. هكذا عرفنا والله أعلم.

قال: وأحسب في بعض القول أنه له أن يرى نفسه مما يكون عليه لولده من أرش في ماله الذي ورثه من غيره لأن الأرض^(١) يتحول في المال ولا يتحول على نفسه كما كان ثابتاً عليه في نفسه ومن فعل يده، والقول الأول أصح عندي في المعنى والله أعلم^(٢).

ومن غيره: في الأعجم والمعتوه إذا أعطاهما أحد عطية أن ليس عليهما إحراز، وكذلك إن أعطاهما والدهما عطية وهما على تلك الحالة لم يجز ذلك لأنهما بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ الحلم. والله أعلم.

(١) الأرض: بوزن العرش. وهي دية الجراحات. وهي التي ليس فيها مماثلة. وتسمى الشجاج، وهي جمع شجة فهو مشجوج: وشجيج: إذا جرحه في رأسه أو وجهه، قد يستعمل في غير ذلك من الأعضاء.

ومن الجراحات: الحارصة: وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً.

الباذلة: فاعلة من بذلت الشجة الجلد، أي شقته جرى الدم.

ويقال: بزلت الخمر: نقبت إناءها فاستخرجها.

الباضعة: الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال: فهي الدامية.

السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، وبها سميت الشجة إذا وصلت إليها: سمحاقاً.

الموضحة: التي تبدي وضع العظم، أي بياضه. والجمع المواضع.

الهاشمة: التي تهشم العظم، تصيبه وتكسره. عند البعض المقرشة.

الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف. المبدع شرح المقنع ٣٦٦ - ٣٦٧.

(٢) هذا العمل الذي أشار إليه أبو الحواري يسمى المزارعة، والمزارعة من المفاعلة.

والمزارعة: عبارة عن العقد على المزارعة بعض الخارج بشرائطه الموضوعه له شرعاً.

والدليل على مشروعيتها: عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت

له أرض فليرزعه أو يمنحها فإن أبى فليمسك أرضه» صحيح البخاري ٢١٧/٣، صحيح

مسلم ١٩/٥ رقم ٩٧٢.

رجع: وعن رجل قالت له زوجته في مرضها: أنت من حقي الذي عليك لي أو من صداقي الذي عليك لي في حل، وقد كان قد طلب إليها ذلك أو لم يطلب. فقال لها: إن هذا لا يثبت، فقال لها: كل حق قبلي لك أو عليّ هو لي. قالت: نعم. قلت: هل يثبت عليها وله ذلك في المرض والصحة وإن رجعت عليه من بعد أن صحت من مرضها، ذلك معي: أنه قيل في مثل هذا: إنه ثابت ويخرج مخرج الإقرار، والإقرار عندي يجوز في بعض القول في الصحة والمرض ويثبت ولا يكون للمقرر حقه.

وحفظ أبو المؤثر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يكون عليه لرجل حق يعلمه أو لا يعلمه ثم لقيه فأتسعه واستحاط لنفسه ولم يسم له الحق أنه واسع له إلا الفروج والجروح. قال: والفروج أو كذا حفظي أنه لا يسعه إلا أن يبين له أنه وطئ ابنته أو أخته أو يبين له أنه جرحه.

ومن غيره: ويعجبني أن يتوب عنده ثم يستحله. والله أعلم.

ومن غيره: قال: وقد قيل: ليس عليه أن يبين في أي وجه إذا أخبره أن عليه له من جهة عقرب^(١) أو أرش جروح أو دية^(٢) من قتل أو غير ذلك. فإذا قال: إنه من وجه الصدقات أو العقور والأرث لم يكن عليه أن يبين على نفسه من أي وجه ذلك والله أعلم بالصواب. وقال: إذا كانت أرض بين رجلين ففصل أحدهما فسلاً أو عمل فيها عملاً فإنه يكون بينهما، وليس للذي

(١) عقر: المهر. والعقر اسم من أسماء الصداق، قال عمر رضي الله عنه: لها عقر نسائها.

(٢) التفرقة بين أرش الجروح والدية. أرش الجروح: ليس فيه معاملة. وأما الدية: تكون فيما فيه المماثلة. لأن المماثلة لا خطر فيها على من اقتص منه فورد في الكتاب المكنون قال تعالى: ﴿ وَكَيْفَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالْغَيْرِ وَالْغَيْرَ بِالْمَعْرِ وَالْأَمْعَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسْنَ وَالْجُرُومَ بِقَصَاصٍ ﴾ [المائدة: ٤٥].



فسل ذلك أن يخرج من الأرض، ولكن يكون له قيمة الفسل يوم فسله، ويكون له بقدر عنائه لأنه شريك. وإذا لم يكن له شريك فليس له شيء في عنائه وله قيمة نخله يوم فسله برأي العدول. قلت: رأيت إن كان فسل يبدل. قال: يكون له بقدر عنائه.

وعن رجل أحرقت منزل قوم أو ذبح شاة لهم ثم قال: إني قد أحدثت في مالك فأحب أن تجعلوني في الحل إلى قيمة كذا وكذا درهمًا، فأحلوا له، ولم يعلمهم: أني أحرقت منزلكم وذبحت شاتكم، هل يسعه ذلك أو حتى يعلمهم. وكذلك إن أكل شيئًا من ثمرة أموالهم فاستحلهم ولم يعرفهم. فعلى ما وصفت وكان أبو المؤثر يقول: إذا كان الحدث عارفًا به أهله ويتظلمون ممن أتى إليهم ذلك في أموالهم لم يجز الحل في ذلك حتى يعرفهم أن ذلك الحدث كان منه، فإذا أحلوا له ذلك بعد المعرفة فقد برأ إليه منه لأنه لا يجوز أن يبرأ من حق وهم يطالبونه، وإن كانوا لا يعرفون ذلك الحدث ولا يعلمون أنه أخذ من أموالهم شيئًا جاز الحل على ذلك ويبرأ إذا أحلوا له إلى قيمة معروفة والله أعلم بالصواب.

وعن رجل فسل عشرين فسلة في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفي وبلغ المرأة بعد موته أن فلانًا فسل موضع كذا وكذا فغيرت وقالت: لا أعلم، فنحن نقول: إنه لا ينزع من أيدي اليتامى ما كان في أيدي أبيهم حتى تأتي المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم. وسألته عن رجل أعطى رجلًا بصلًا أو حبًا يبذره بينهما فما أرى بذلك بأشأ^(١).

ومن الأثر: وعن رجل حضرته الوفاة فقال لامرأته: أتركين لي نصف صداقك وأعطيك نصفه فقالت: نعم. فقضاها نصف الصداق وأبرأته من النصف الباقي، ثم توفي ورجعت المرأة في ذلك. وقالت: طلب إليّ، هل لها

(١) هذه عقود مزارة.



شيء؟ فليس لها إلا ما قبضت وهو رأيهما وأحسبه قول هاشم بن غيلان وقول أبي الوليد^(١) وأبي عبد الله مسيح بن عبد الله.

وسئل أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رجل يأخذ في عمل البر والذرة يأخذه الرجل في عمل فيشترط عليه أعمالاً ليس له فيها عمل أن يعملها له بذلك الجزء الذي يعطيه من البر والذرة. قال: فلا يجوز ذلك عليه وهو ثابت بالشرط إن شاء الله.

ومن غيره: قال أبو علي حفظه الله: وذلك إذا شرط عليه أن يعمل هذه المواضع بجزء ومن ثمرة موضع منها معروف ثبت عليه ذلك. وأما إذا شرط عليه عمل موضع معروف بجزء منه معروف على أن يعمل له غيره ولا عمل له فيه لم يثبت ذلك عليه وإن كان له عناء فيما عمل والله أعلم.

ومن غيره: وقال موسى^(٢) يحفظ أنه من أعطى امرأته شيئاً أو من يجوز له العطية بغير إحراز أنه لا يكون له العطية إلا أن يقول: قد قبلت، ورأيته يستحسن القبض والسكن، وإن لم يكن قال: قد قبلت. وقالت في الرجل يريد الدخول بامرأته فتمتنع الدخول إلا أن يعطيها شيئاً أو ينحلها أو يشهد لها بذلك، فلم ير تلك عطية لحال المنع وحفظ ذلك فيما أحب. قال: وهو رأي المسلمين. وسئل عن امرأة تركت لزوجها صداقاً الذي عليه لها بغير مطلب منه ثم عادت إليه وقالت: قد رجعت في حقي، هل تكون لها رجعة فيما قد تركته له. قال: فقد قيل: ليس لها رجعة إذا لم يطلبه إليها أو لم يكن موضع تقيّة منها.

ومن غيره: والذي يطلب إلى امرأته شيئاً من مالها وتعطيه على وجه ما يجري بين الناس من غير جبر ولا تقيّة. فأرجو أن يطيب له الانتفاع، وكذلك عندي مطلبه إليها أن تعمل له وتنفعه على وجه ما يجري بين الناس إذا كان

(١) أبو الوليد: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) موسى: هناك علماء يبدؤون بموسى كثير منهم: موسى بن علي بن عزرة.

ذلك بغير جبر ولا تقية ظاهرة جاز ذلك عندي، وإذا جرى شيء من ذلك على وجهه ثم حرمت عليه بعد ذلك وقد مضى ذلك فأرجو أنه لا تبعة عليه لها.

ومن غيره: وأبي عبد الله وسأله رجل وأنا عنده عن امرأة مرضت وأشهدت لزوجها بقطعة من مالها وقالت: بقيامه علي في مرض وهو يعلم أن مرضها إنما كان شهراً أو شهرين والقطعة يبلغ ثمنها خمسمائة درهم أو أكثر، لا يكون قيامه عليها كنه ما أعطته. قال: هو جائز له وذلك لا يعلم قدره لأنه قد ولي منهما في مرضها أشياء، فلعله أن يكون قد نبهها للصلاة واحدة فتكون تلك الصلاة وحدها أفضل مما أعطته. ثم روي عن أبي علي عليه السلام أنه كان يرى ذلك. قال أبو سعيد: وقد قيل فيه: إن للورثة إتمام ذلك أو يفدوه بقيمته، إلا أن تقول: وليست له بوفاء. وقيل: إن ليس لها خيار فيما أوصى به له في القيام لأن القيام لا يبلغ فضله مثل الحق. وقد قيل: ليس له هو أن يأخذ إلا بقدر قيامه - نسخة: القيام - ويحتاط على نفسه. وقيل: إن له أن يأخذ إلا بقدر قيامه نسخة بالقيام ويحتاط على نفسه. وقيل: إن له أن يأخذ ما أوصى له به حتى يعلم أنه إلجاء بغير حق أو سبيل باطل.

رجع: وعن رجل أعطى رجلاً في مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب له ماله فله ماله وليس لوالده عطية. وعن رجل أعطى رجلاً قطعة له مأكلتها عشر سنين ثم هلك قبل انقضاء العشر فأراد الورثة أن لا يمضوا بذلك.

قال: أرى لهم ذلك أنه هو لو رجع في حياته لرأيت له ذلك إلا أن يكون قال: يأكلها في حياته وبعد موته^(١).

(١) الذي أراه والله أعلم: أن يستوفي المدة كالعمرى، يقول: أعمرتك هذا البيت عشر سنين ومات قبل انقضاء المدة فيكمل المدة، وهذا أيضاً وفاء لزمة ميتهم.



ومن غيره: وسأله الحواري بن محمد^(١) وأنا عنده عن رجل نحل ابنه نحلًا ثم أشهد أني قد نزعت منه والولد يأكل النحل حتى مات أبوه. قال هاشم: قد قضى بهذا وأنا شاهد معه عبد الوهاب بن جيفر^(٢) للغلام وأتمه له.

وقال أبو سعيد: حسن ما قال: وقد قال: إنه ما أعطى الوالد لولده بغير حق ثابت وإنما هو عطية أو نحل. فقد قيل: إن له الرجعة فيه، فإذا رجع فقد قيل: ليس عليه قبض ولا إحراز، ورجعته فيه تخرجه من يد الولد. وسأله حواري عن رجل قضى بنيه مالا بصداق أمهم ثم أشهد بعد ذلك أني قد نزعت له لأن صديق أمهم أقل من ذلك، ولي ولد غيرهم وأنا أريد أن أعدل فباع من المال أو قضى ما باع منه أو قضى بدين فإنه يذهب وما بقي فهو لهم ولا يضرهم رجعته.

ومن غيره: قال: الذي عرفنا في الحامل اختلافًا، فقال من قال: من حين ما تحمل لا يجوز منها ذلك. وقال من قال: إذا خلى لها ستة أشهر، وحجة صاحب هذه الأقوال قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَثَقَلَتِ دَعَا اللَّهَ رَبِّهَا﴾ فقال من قال: من يوم يدخل شهرها. وقال من قال: إذا جاء الميلاد والله أعلم^(٣).

ومن غيره: وصل كتابك تذكر في رجل طلب إلى زوجته إن لها حقًا فودعته^(٤)، هل يجوز له ذلك. وهل يجوز له أن يسألها أن يدع له حقها، فعلى ما وصفت فقد جاء الأثر أن الرجل سلطان على زوجته وأنه يقال: إن طلب

(١) الحواري بن محمد بن جيفر الأزدي من سمد الشأن. إتحاف الأعيان ٢٢/١.

(٢) عبد الوهاب بن جيفر: لم أعثر له على ترجمة.

(٣) تصرف الحامل فوق ستة أشهر موقوفة وخاصة إذا زاد عن الثلث قياسًا على المريض مرض الموت.

(٤) فودعته: أسقطته.



الرجل إلى زوجته حقها هد منه لها قر، غير أنه يختلف الناس في ذلك، فإذا كان ذلك على وجه ما يرجو أن يطيب له بذلك نفساً - نسخة: نفسها - على ما قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوْهُ هَنَسًا مَّيْثًا﴾ [النساء: ٤] كذلك هذا إنما يراعى الأمر بما يرجو منها في ذلك، فإذا لم يخف إن تركها له إذا طلب ذلك إليها تقية ولا خيفة ولا حياء يضربها فذلك جائز له ما لم يرجع عليه في ذلك، فأحرى إن كان قد فعل ذلك، وإن لم يكن فعل ذلك وكان قادراً على آداء حقها فأحب أن يؤدي إليها حقها ولا يطلب إليها حقها، فإن لم يكن قادراً وهو معه أنه إذا ذكرها في حقها طابت له نفساً بذلك بغير تقية ولا خيفة من أمره مما يدخل عليها فيه الضرر والمشقة فطلب إليها على هذا السبيل رجوت أن هذا لا يائثم إن شاء الله. وإن رجعت هي أيضاً وقد تركته له كان لها في الحكم فافهم. والجاهل في هذا أعذر، وإن لم يكن معذوراً إلا أن يكون يوافق في جهله ما لا يائثم فيه من قول أو فعل، وكل من ارتكب ما لا يسعه، فغير معذور جهله أو علمه، إلا أن العالم أعظم جرمًا.

وسألت أبا سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رجل عليه لرجل أجري حب بر من غير أجرة ولا سلف ولا بيع نسيئة إلى أجل ولا من ربا، هل يجوز له أن يأخذ به حب ذرة على ما اتفقا من الذرة بما عليه من البر. فنعم يجوز له ذلك وإن هو كان صار إليه هذا الحب من غير هذه الأربعة الوجوه وكان مما أخذه على وجه الحرام مثل الغصب والربا أو أشباه ذلك مثل الحاكم إذا حكم بغير الحق أو شهد شاهد بزور فأتلف مالا على هذا. فقال من قال: يجوز له في هذا أن يأخذ ما اتفقا عليه. وقال من قال: لا يجوز له أن يأخذ إلا رأس ماله لأن هذا من طريق الحرام فحكمه أحكام الحرام والتوبة والتسليم، والقول الأول أحب إلينا. أنه يجوز أن يأخذ بما كان من هذا الوجه ما اتفقا عليه. وأما ما كان من الحرام مما يدخل فيه الرشا والسحت فلا يجوز فيه الحل ولا يجوز إلا أخذ



رأس ماله. وذلك مثل أجر الزانية والناتحة^(١) والمعلم المشترط على تعليم القرآن وأكل الرشا على الأحكام والمستعجل على عمل شهادة الزور وأشباه هذا. فهذا لا يجوز فيه الحل ولا يأخذ به شيئاً غيره.

وعن رجل كان له على رجل حب - لعله أراد حق - فعرض عليه أن يأخذ بحقه شيئاً من ماله فأبى، ثم خاف هذا أن يخرج صاحب الحق ويبقى عليه. فقال له: أخاف أن تخرج. فقال: إن خرجت مكاناً فأنت في الحل أو أنت مما عليك لي في حل، فخرج من بعد ما قاله فلم يعلم (يعرف) أين ذهب، هل يكون قد برأ من حقه. فقد قيل في ذلك باختلاف وأحب أن يعزى بالبراءة ما لم يتحاكموا. وأما في الحكم فلا أحب أن يثبت هذا. وما يوجد في الأثر اختلاف في مقاصصة المريض كان له وارث أو لم يكن له وارث. فقال من قال: تجوز مقاصصته بما عليه من مال وجعله بمنزلة بيع المريض لماله في قضاء دينه، والذي يقول بإجازة ذلك، فإذا قال المريض لمن عليه دين أو حق: قد قاصصتك بالحق الذي عليّ عن الحق الذي عليك لي. إذا لم يعلم الحق كم هو واحتاط على نفسه بما يجوز له فيه الاحتياط من غير حيف على الوارث، وإن عرف الحق سماه به. وكذلك إذا كان عليه حق لغيره وأراد أن يقضيه مآلاً في ماله فالقول فيه واحد بما كان من عروض أو أصل. وإن كان الحق لغير المريض وأراد أن يطلب من

(١) ما سبق من الأثمان المحرمة استناداً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُذَلُّوا بِهَا إِلَى أَلْسِنَتِكُمْ فَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقال تعالى: ﴿سَتَجِدُونَ لِلْكَذِبِ أَكْثَرُونَ لِلسَّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢].

من الشئنة:

عن أبي سعود عقبة بن عمرو قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي، وحلوان الكاهن» رواه الجماعة - نيل الأوطار ١٤٣/٥. وهناك آيات وأحاديث توضح الكسب الحرام.

المريض الحل كيف يكون ذلك. فقد قال من قال: إذا قال المريض لمن طلب إليه الحل من الناس: قد جعلتك في الحل من جميع ما عليك لي من حق وهو كذا أو كذا، وقد جعلته لك وصية من مالي أو في مالي، أو في ثلث مالي، أو من ثلث مالي، فأرجو أنه إن قال هذه المقالة، أو قال للمريض الذي يطلب إليه الحل، فقال المريض: نعم. فقد برأ إن شاء الله في بعض قول المسلمين.

ومن غيره: وحفظ أبو القاسم ابن الصقر الهلاني^(١) في غير الوارث اختلافاً وأما الوارث فليس له ذلك لأنه وارث، وقد يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث»^(٢) قد أتى الله كل ذي حق حقه والله أعلم. وانظر في ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب. وعن رجل عليه لي مائة درهم فطلبها منه فقال لي: خذ هذه النخلة التي لي بمائة درهم وإلا لم أعطك شيئاً، والنخلة تسوي خمسين درهماً وليس لي عليه بيعة، فأخذت النخلة على ما قاله، فهل يبقى عليه لي شيء. فعلى ما وصفت فليس لك عليه فضلة في المائة درهم وليس لك إلا النخلة لأنك بالخيار إن شئت أخذت النخلة بما لك. وإن شئت تركتها وليس هذا بمنزلة من لك عليه دراهم. وقال: لك إن أخذت مني دونها وإلا لم أعطك شيئاً، فأخذت منه دون حقك من الدراهم فذلك لا يبرئ، ولهذا ما بقي عليه إذا لم يأخذ إلا من لقي إذا لم تطب له نفسه بترك ما بقي والله أعلم.



(١) أبو القاسم ابن الهلاني: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هذا الحديث سبق ذكره وتخريجه.

وسوف يتبع هذا الجزء - إن شاء الله -
الجزء الخامس أوله: «في قياس النخل
وعمل الأرض». والله الموفق.

الفهرس

المقدمة..... ٥

الباب الأول

في الأحكام..... ١١

التحذير من الولاية..... ١٣

آداب القاضي..... ١٨

أهمية البيّنة..... ١٨

الباب الثاني

في الشهادات والقسم..... ٢٧

أنواع الشهادات..... ٢٧

١ - شهادة المرأة..... ٢٧

٢ - شهادة كل ملة على ملتها..... ٣٠

٣ - شهادة الخصم على خصمه..... ٣١

٤ - الشهادة في الحدود..... ٣٣

٥ - شهادة الزور..... ٣٥

٦ - شهادة التائب..... ٣٦



- ٣٨ - شهادة العبد والصبي.....
- ٣٩ - شهادة الضرير.....
- ٤٠ - شهادة الأقفى.....
- ٤١ - الشهادة على السماع.....
- ٤٤ - شهادة الفروع للأصول والعكس.....
- ٤٨ - شهادة الوكلاء.....
- ٤٩ - شهادة النائب من المعصية.....
- ٥٠ - رجوع الشهود عن الشهادة.....
- ٥٧ - كتب الحاكم.....
- ٥٩ - الشهادة على النكاح.....
- ٦٤ - التعريف بالشاهد.....
- ٦٥ - جواب الأزهر بن محمد.....
- ٦٦ - كتاب محمد بن محبوب للإمام الصلت بن مالك.....
- ٦٨ - مسائل في الشهادة.....
- ٧٨ - جواب من أبي سليمان في الشهادة.....

الباب الثالث

- ٨١ - في الأموات والشهادة والقسم.....
- ٨١ - الشهادة على الميت بحقوق.....
- ٨٥ - القضاء على الغائب.....
- ٨٦ - سماع الدعوة على الغائب.....

الباب الرابع

- ٩٣ - ما لا يكون لصاحبه حجة ولا دعوى.....
- ٩٣ - ميراث من جهلت وفاته.....



١٠٨.....تصرفات المريض

١١٦.....جواب محمد بن سعيد بشأن قسمة

الباب الخامس

١٢١.....في التعديل

١٢٤.....تعديل العبد

١٢٥.....تقادم الشهادة

١٢٧.....التزكية

الباب السادس

١٣١.....في الأيمان

١٣٣.....حكم يمين الأعمى

١٣٤.....يمين وصي اليتيم

١٣٥.....صيغة اليمين

الباب السابع

١٣٧.....في النصب

١٣٨.....المنازعة في الفروج

١٤١.....اليمين على الوصية

١٤٣.....اليمين على مسائل متعددة

١٥٢.....فصل المنازعات عند اختلاف المتبايعين

١٦٠.....أيمان غير المسلمين

الباب الثامن

١٦٩.....في القضية والكفالة

١٦٩.....معاملة الحاكم للخصوم في مجلسه



- ١٧١.....تلقين الخصم (الفتح على المذعور).....
- ١٧٣.....كتاب القاضي للقاضي.....
- ١٧٥.....علم القاضي وأثره على الحكم.....
- ١٧٨.....نقض حكم القاضي.....
- ١٨٤.....الادعاء على الميت.....
- ١٨٦.....حكم من أفلس.....
- ١٩٢.....مدى الكفالة في الدماء.....
- ١٩٣.....مسألة في المفلس.....
- ١٩٤.....مسألة في الحوالة.....
- ١٩٤.....مسألة في زواج المزني بها من الزاني.....
- ١٩٦.....جواب من أبي الحواري في الكفالة.....
- ١٩٩.....مسألة في الكفالة.....
- ٢٠٠.....مسألة في الصلح.....

الباب التاسع

- ٢٠٣.....في مؤنة المرأة على زوجها.....
- ٢٠٦.....كتاب موسى بن علي لسعيدة بنت محمد.....
- ٢٠٧.....نفقة الزوجة.....
- ٢١١.....أصناف من النساء لا تجب لهن النفقة.....
- ٢١٧.....نفقة الحامل.....
- ٢٢١.....نفقة من لم يدخل بها.....

الباب العاشر

- ٢٢٣.....في أحكام المضار ونحوها.....
- ٢٢٥.....بعض آداب الجوار.....



الباب الحادي عشر

- ٢٣١..... في الطرق وحفر الأفلاج
- ٢٣١..... هندسة الطرق
- ٢٣٣..... هندسة الأنهار والأفلاج
- ٢٣٧..... إزالة الأذى عن الطريق
- ٢٤٠..... مسألة في السواقى

الباب الثاني عشر

- ٢٤٩..... فيمن يلزمهم الضمان من العمال والحمال وغيرهم
- ٢٥٠..... مسائل في الكراء

الباب الثالث عشر

- ٢٧٥..... في أجرة البقر

الباب الرابع عشر

- ٢٧٩..... في الوديعة والعارية
- ٢٨٢..... ضامن المستعير
- ٢٨٤..... جواب محمد بن الحسن

الباب الخامس عشر

- ٢٨٧..... في اللقطة والأمانة
- ٢٨٨..... اللقطة (حكم أخذها)
- ٢٨٩..... مدة تعريف اللقطة
- ٢٩٦..... الأمانة
- ٢٩٧..... جواب إلى أبي الحواري في اللقطة
- ٣٠٠..... جواب من محمد بن حسن في اللقطة
- ٣٠١..... جواب من محمد بن الحسن في رجل عليه لرجل حق



الباب السادس عشر

- الهدية..... ٣٠٥
- الهدية إلى الحاكم..... ٣٠٦
- أمثلة على نزاهة الولاة..... ٣٠٧
- من كتاب الفضل في عمل الحكام..... ٣١٢
- من جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب إلى أهل المغرب..... ٣١٣
- جواب آخر..... ٣١٥
- من جواب أبي المؤثر الصلت بن خميس..... ٣١٧
- كتاب مرفوع إلى الفضل بن الحواري..... ٣١٩

الباب السابع عشر

- في اليتيم وما يعطى من ماله..... ٣٢٣
- درجات الحضانة..... ٣٢٥
- صيغة كتاب الحاكم للحضانة..... ٣٢٨
- تصرفات وصي اليتيم في مال اليتيم..... ٣٢٩
- مسائل في إعانة اليتيم..... ٣٣١
- ترشيد اليتيم وبلوغه..... ٣٣٣
- نفقة البنات..... ٣٣٣
- وكيل المعتوه..... ٣٣٥
- أخذ الأجرة للقيام على اليتيم..... ٣٣٧
- حكم الخطأ في إصلاح اليتيم واليتيمة..... ٣٤٠

الباب الثامن عشر

- في صدقات النساء..... ٣٤٩
- جواب أبي جعفر بن سعيد بن محرز..... ٣٥٧



الباب التاسع عشر

٣٦٣..... في قضاء الصداق

الباب العشرون

٣٦٧..... في الشفعة

٣٦٩..... الشفعة في الحيوان

٣٦٩..... الشفعة في الثمار

٣٧١..... حكم ميراث الشفعة

٣٧٢..... حكم الشفعة بين الزوجين

٣٧٣..... حكم الشفعة للغائب

٣٧٤..... شفعة اليتيم

٣٧٥..... حكم الشفعة للمسلم من الذمي والذمي من المسلم

٣٧٦..... متى تستحق الشفعة

٣٧٩..... متى تنتهي الشفعة (وقت الشفعة)

٣٨٠..... الأشياء المختلف عليها في الشفعة

٣٩٠..... مسائل في الشفعة

الباب الحادي والعشرون

٤٠٩..... في الوكالة وغيرها

الباب الثاني والعشرون

٤١٧..... في أمر العطية وأخذ الوالد مال ولده

٤٢٥..... هبة الوالد لولده

٤٢٧..... إضافات للعطية

٤٢٧.....	العمري
٤٢٩.....	رجوع الوالد في هبته لولده
٤٣١.....	إقرارات المريض وتصرفاته
٤٣٤.....	رجوع الواهب في هبته
٤٤٠.....	عطية المرأة لزوجها
٤٤٥.....	مسائل في العطية
٤٥٧.....	الفهرس



